UNIVERSITÉ DE NANCY — FACULTÉ DE DROIT

La Légion étrangère

ET

Le Droit international

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Le Samedi 28 Juin 1913, à 4 heures du soir

PAR

Charles POIMIRO

Licencié en Droit

Président : M. CHRÉTIEN, Professeur.

Suffragants { MM. BOURCART, Professeur.
MICHON, Professeur.

IMPRIMERIE EDG. THOMAS, MALZÉVILLE-NANCY

1913

La Légion étrangère

et le

Droit international.

UNIVERSITÉ DE NANCY — FACULTÉ DE DROIT

La Légion étrangère

ET

Le Droit international

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Le Samedi 28 Juin 1913, à 4 heures du soir

PAR

Charles POIMIRO

Licencié en Droit

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Président : M. CHRÉTIEN, Professeur.

Suffragants { MM. BOURCART, Professeur.
MICHON, Professeur.

IMPRIMERIE EDG. THOMAS, MALZÉVILLE-NANCY

1913

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. BINET, I. ✠.
Doyen honoraire et professeur honoraire : M. BLONDEL, ✻, I. ✠.
Professeurs honoraires : MM. MAY, ✻ I. ✠, et BEAUCHET, I. ✠.

MM. BINET, I. ✠, Professeur de *Code civil* et chargé du *Cours d'enregistrement*, Doyen.

GARNIER, I. ✠, Professeur d'*Economie politique* et chargé du *Cours de Législation financière.*

BOURCART, ✻, I. ✠, Professeur de *Droit commercial* et chargé d'un *Cours de Droit commercial* (Licence).

GAVET, I. ✠, Professeur d'*Histoire du Droit*, chargé du *Cours d'Histoire du Droit privé* et du *Cours d'histoire du droit et des institutions juridiques de l'Est.*

CHRÉTIEN, I. ✠, Professeur de *Droit international public et privé*, et chargé du *Cours de Droit international public* (Doctorat).

CARRÉ DE MALBERG, I. ✠, Professeur de *Droit public et constitutionnel*, et chargé des *Cours de Droit public* (Licence) et de *Droit public* et *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

GÉNY, I. ✠, Professeur de *Code civil* et chargé du *Cours de Droit civil approfondi* (Doctorat).

MICHON, I. ✠, Professeur de *Droit romain* et chargé du *Cours de Pandectes* et du *Cours d'histoire du droit public* (doctorat).

BROCARD, A. ✠, Professeur d'*Economie politique et d'Histoire des Doctrines économiques* (Doctorat), et chargé d'un *Cours d'Economie politique* (Licence).

ROLLAND, A. ✠, Professeur de *Droit administratif*, chargé d'un *Cours de Droit administratif* (Doctorat) et du *Cours de Législation et Economie coloniales.*

SENN, A. ✠, Professeur de *Droit romain* et chargé d'un *Cours de Législation industrielle* (Licence).

NAST, Agrégé, chargé du *Cours de droit criminel*, d'un *Cours de Droit naturel* et d'un *Cours d'Eléments de Droit civil* (Capacité).

MOREL, Agrégé et chargé d'un *Cours de Droit civil.*

OUDINOT, Docteur en Droit, chargé d'un *Cours de Procédure civile et de voies d'exécution.*

SIMONNET, A. ✠, Docteur en Droit, chargé d'un *Cours d'Eléments de Droit civil* (Capacité).

RENARD, G. ✠, Docteur en Droit, chargé d'un *Cours d'Eléments de Droit public et administratif* (Capacité).

MELIN, A. ✠, Docteur en Droit, chargé du *Cours de Science sociale.*

ROVEL, I. ✠, Docteur en Droit, Secrétaire.

La faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A la Mémoire de ma Mère

INTRODUCTION

Des troupes étrangères au service de la France

Avant de commencer l'étude même de l'institution de la Légion étrangère, il nous semble nécessaire de donner un aperçu historique très succinct de l'utilisation des étrangers dans les armées françaises, depuis l'avènement des Capétiens au trône de France jusqu'à nos jours.

*
* *

Durant la période féodale, l'armée n'est ni régulière, ni permanente. Le vassal doit au seigneur l'ost, la chevauchée, mais pour 40 jours seulement.

Les communautés féodales devaient au « roi seigneur » le service militaire pendant une durée très limitée qui, dans certaines circonstances, ne dépassait pas vingt-quatre heures. « En cas d'urgente nécessité, le chef d'État avait droit à l'arrière ban, c'est-à-dire au service de tous les hommes de sa terre. Tous les privilèges des

nobles et des communautés tombaient. Tout le monde devait marcher. Mais le roi s'entendait, le plus souvent, avec les communautés roturières, qui se rachetaient, en consentant à des impositions, ce qui était le cas le plus général ; les contingents roturiers ne figurent réellement dans les osts Capétiens que pendant la campagne de Bouvines et en 1253 » (1). A Bouvines, d'ailleurs, leur rôle a été très petit à côté de celui que la légende a bien voulu leur accorder.

Les rois, avec l'argent des rachats, constituaient leurs armées à leur guise et celles-ci comprenaient essentiellement une très nombreuse « maisnie » soldée, soudoyers nobles ou roturiers, français ou étrangers.

Le service féodal, aussi bien celui des fiefs nobles que celui des communautés, ne formait donc qu'un appoint.

La composition des troupes soldées des rois de France varia suivant les besoins. On y vit apparaître dès le début des bandes étrangères, conduites par des chefs audacieux et sans scrupules, se mettant au service de toutes les causes et surtout de toutes les bourses. Nos rois se servirent de ces aventuriers d'abord d'une façon accidentelle, ensuite d'une manière plus suivie, imitant

(1) Langlois. — Conférences faites à Saint-Cyr en 1899. *L'armée à travers les âges*, p. 89.

en cela l'exemple donné par leurs cousins et rivaux : les Plantagenets.

Le recrutement de ces « *routiers* », « Brabançons », « Cotereaux », Navarrais », était des plus simples. Les hommes de ces bandes, « bandits » sans foi, ni loi, qui comme dit Brantôme « gaing en guerre attendent », se plaçaient sous l'autorité d'un chef, digne d'eux, qui leur promettait une solde qu'il ne donnait jamais, mais qu'il leur permettait de prendre, à l'occasion des divers pillages, vols et incendies volontaires qu'ils commettaient.

Quoi qu'il en soit, les routiers rendirent de réels services, chèrement payés il est vrai. Philippe-Auguste, principalement, les employa régulièrement dans toutes ses grandes expéditions militaires. Mais sous la direction d'un roi pareil, ces « malandrins » durent se plier à une discipline sévère et, s'ils ne perdirent pas toutes leurs mauvaises habitudes, ils n'en devinrent pas moins d'excellents « soldats ». Philippe-Auguste leur donnait, d'ailleurs, des soldes très élevées, excessives même, afin de leur enlever tout prétexte à pillage.

Cette utilisation régulière des mercenaires marque le premier changement apporté dans l'organisation des armées féodales.

Il ne faut pas confondre les Aragonais, Brabançons, Cotereaux, Navarrais, que les rois de

France prirent à leur service dès la fin du XII^e^ siècle, avec les « *grandes compagnies* », qui ont rempli de leurs exploits la Guerre de Cent Ans, ni avec les « écorcheurs » du XV^e^ siècle, dont les émules et successeurs ne disparaîtront définitivement, et avec beaucoup de peine, que sous François I^er^.

Il y a certainement entre tous ces aventuriers un air de famille. Cependant les « grandes compagnies » étaient d'un ordre plus relevé que les routiers, leurs devanciers ; elles étaient composées de Français, mais surtout d'étrangers, Flamands, Hollandais, Castillans, Gallois, Bretons, Gascons, Savoyards. Les chefs étaient nobles, quelques-uns parfois d'excellente noblesse. On trouve parmi eux des sires de Beaumanoir, des Rohan, voisinant, il est vrai, avec un Séguin de Badefol, ou un Arnaud de Cervole, dit l'Archiprêtre, qui y regardaient de moins près quant au choix de leurs hommes ou de leurs moyens.

Les « compagnies, » de même que les « routiers », eurent leur utilité, et toutes n'ont pas mérité les surnoms variés et nombreux dont les a gratifié la tradition populaire. Nous ne devons pas oublier que les meilleurs lieutenants de Charles VII, La Hire, Xaintrailles, etc., furent chefs de bandes.

En dehors de ces « routiers » et « compagnies », les rois de France utilisèrent d'autres mercenaires

étrangers, recrutés spécialement pour leur service. Nous rencontrons, en effet, dans nos armées dès Philippe-le-Bel, des arbalétriers génois, réputés pour leur adresse, puis des Espagnols et des Allemands sous Philippe de Valois, etc., etc.

Les milices étaient tombées, à juste titre, dans le plus complet discrédit et elles n'auraient plus été employées, même en principe, s'il avait été possible de conserver continuellement les troupes soldées, qui seules étaient solides ; mais, malheureusement, l'état des finances ne permettait pas de garder ces dernières à la fois en temps de paix et en temps de guerre. Leurs services n'étaient que momentanés ; aussi, dès que les hostilités étaient terminées, ces mercenaires pillaient, afin de vivre et ne pas perdre la main. De plus ils étaient infidèles, allaient au plus offrant, passant, sans répugnance aucune, du service d'un souverain à celui d'un autre.

Dès 1304 le pouvoir royal, afin de pallier à ces divers inconvénients, avait établi le système de la « petite paye », en faveur des aventuriers qui accepteraient de rester, pendant les périodes de paix, au service du roi.

Mais la situation du trésor royal ne permit pas de continuer cette expérience, il fallut attendre jusqu'à Charles VII pour voir s'organiser véritablement en France une armée permanente.

L'apparition, en 1439, de la « Pragmatique », relative aux gens de guerre, marque la fin des armées féodales. Les nobles acceptent d'entrer dans des « Compagnies d'ordonnance » créées au nombre de quinze.

Sur ces quinze compagnies, deux sont écossaises, la première est connue sous le nom de « gens d'armes ou gendarmes écossais », la seconde sous celui de « compagnie écossaise des gardes du corps ».

Ces deux compagnies seront les seules qui survivront aux luttes politiques et religieuses occasionnées chez nous par la Réforme. Elles subsisteront même jusqu'à la Révolution, mais en ne gardant plus guère que leur apparence étrangère.

Charles VII tenta également de donner à la France une infanterie nationale en créant, en 1448, l'institution des « francs-archers », sorte de milice, de garde nationale ou de landwehr. Insupportable, sans valeur militaire, elle tomba sous le ridicule, fut supprimée par Louis XI, rétablie par Charles VIII. Louis XII, en 1509, fit disparaître à jamais ces « francs-taupins ».

Le besoin de troupes solides devenant impérieux, nos rois se virent obligés de recourir de

plus en plus aux mercenaires étrangers. Sous François Ier, ils forment la plus grande partie de l'infanterie, dans laquelle nous rencontrerons, en dehors des Suisses, des Allemands (landknechts ou lansquenets), des Savoisiens, des Liégeois, des Piémontais, etc. L'armée de Marignan avait compté 16,000 étrangers sur 26,000 hommes.

La cavalerie n'en fut pas indemne, bien qu'elle soit restée l'arme française par excellence jusqu'à Louis XIII. Les étrangers, en effet, s'y infiltrèrent petit à petit, au fur et à mesure que la cavalerie lourde cédait le pas à la cavalerie légère. Celle-ci fit son apparition dans nos troupes au début des guerres d'Italie. Il nous fallut opposer nos chevau-légers à la cavallegieri des Vénitiens, à la cavalerie albanaise et plus tard aux génétaires espagnols. « Louis XII voulut même avoir des Albanais à sa solde. En 1507, au siège de Gênes, il avait 2,000 estradiots » (1), qui, dit Comines, « sont gens vêtus comme Turcs..., sont dures gens, couchent dehors toute l'année et sont vaillants hommes ».

Deux ans après, Georges Castrioto lui amenait 400 lances mauresques, portées à 1000 à quelque temps de là.

Lors des guerre de Religion, la cour, méfiante

(1) Suzanne. — *Histoire de la Cavalerie*, t. I, p. 42.

à juste titre, remplaça dans l'infanterie et dans la cavalerie, par des troupes étrangères, les corps français dont la fidélité lui paraissait douteuse.

En 1568, on joint à l'infanterie suisse, qui venait de sauver le roi sur le chemin de Meaux, 6,500 reîtres, ou cavaliers allemands, des Italiens et des Espagnols.

A la bataille de Moncontour (1569), la cavalerie seule comprenait à l'avant-garde : 2,500 chevaux français, 2,000 allemands et 2,000 italiens.

Au corps de bataille, il y avait 16 compagnies françaises, comptant 8,000 chevaux, 5 cornettes de 1,000 chevaux allemands chacune, 1,200 cavaliers du roi d'Espagne et 1,000 du marquis de Bade.

On peut juger par ces chiffres de la proportion des éléments étrangers dans nos troupes à cheval.

Elle croît encore avec Richelieu, qui, pour assurer le succès de sa luttre contre la Maison d'Autriche, fait appel à un nombre considérable de corps étrangers. En 1635, il enrole des Hongrois et des Lorrains ; le 26 octobre de cette même année, il prend à sa solde 16 vieux régiments allemands, appartenant au duc Bernard de Saxe-Weimar. A la mort de ce dernier, en 1639, ces corps entrent définitivement au service de la France. « Il y avait de tout parmi ces weimariens, des Lorrains, des Écossais, des Suisses,

des Polonais et des soldats venant des Pays-Bas aussi bien que de l'Allemagne » (1).

Ce que nous venons de dire pour les troupes à cheval s'applique intégralement aux troupes à pied, qui comptent en 1672, la Maisen du roi non comprise, 39,000 étrangers sur 84,000 hommes.

Louvois s'efforça de remédier à cet état de choses ; tous ses efforts tendirent à nationaliser davantage notre armée. L'élément étranger diminue et ne dépasse plus, alors, la proportion d'un sixième de nos contingents.

Les successeurs de Louvois abandonnèrent cette façon de faire, le nombre des étrangers croît à nouveau ; il atteint même 52,000 hommes sous Louis XV.

A la veille de la Révolution, nous trouvons dans nos rangs 41,000 étrangers, ce qui n'est pas excessif, attendu que notre armée comprenait, d'après l'effectif budgétaire, 146,000 hommes.

L'infanterie seule compte 29,000 fantassins étrangers, répartis entre trois régiments irlandais, un régiment liégeois, huit régiments d'infanterie allemande et les Suisses. La cavalerie, qui dispose du reste, est composée de régiments allemands, suédois et hongrois.

La réalité, d'ailleurs, ne répond pas à ces chiffres, car beaucoup de régiments allemands étaient

(1) Suzanne. — Op. cit., p. 94.

recrutés en Alsace ou en Lorraine, de même que certains régiments suisses. De nombreux Français se trouvaient également incorporés dans le régiment wallon, ainsi que dans les régiments irlandais, dont les officiers n'étaient, pour la plupart, que de descendance irlandaise.

Il ne nous est pas possible de faire ici une étude comparative des armées française et étrangères de ces époques ; nous croyons devoir faire remarquer, toutefois, que les monarques étrangers ont toujours suivi les mêmes errements que les Rois de France, quand ils ne leur ont pas indiqué la voie.

L'Angleterre employa et n'a pas cessé d'utiliser des étrangers. L'Autriche et l'Espagne en ont toujours conservé à leur service. La Prusse, dernière venue dans le concert européen, n'a jamais agi différemment et l' « on comptait, dans les armées du Grand Frédéric, plus de 20,000 soldats français (1) ».

Et ces derniers étaient en majorité des déserteurs français. Une des plaies de toutes les armées de l'Ancien Régime était la désertion. Nos Rois successifs firent tous leurs efforts pour enrayer ce mal, mais ils n'y parvinrent jamais complètement. C'est ce qui explique pourquoi de nombreux

(1) Boutaric. — *Institutions militaires de la France*, p. 450.

Français pouvaient se trouver au service du roi de Prusse et comment de nombreux étrangers étaient à celui du roi de France.

La constitution de nos troupes étrangères a subi, au cours des siècles, de nombreuses modifications. L'infanterie fut d'abord formée en bandes et enseignes.

Puis nos premiers régiments ayant été organisés sur les conseils du duc François de Guise, assassiné devant Orléans, et qui, dit Brantôme, « s'entendait à l'infanterie aussi bien qu'homme de France », cette mesure fut généralisée par Henri III, et nous trouvons alors l'infanterie étrangère entièrement enrégimentée.

Pour la cavalerie il en fut autrement. Bien avant la réforme de Richelieu, qui ordonne, en 1635, que les compagnies soient réunies en « esquadres » ou régiments, les troupes étrangères, les reîtres particulièrement, étaient munies de cette organisation.

Quant au recrutement de ces régiments d'infanterie ou de cavalerie, avant les réformes de Choiseul (1670 à 1672), le colonel levait le régiment par l'intermédiaire de plusieurs capitaines et se mettait avec eux à la charge du Roi.

Le capitaine était propriétaire et administrateur de sa compagnie.

Les hommes sont des engagés volontaires avec prime. La durée de l'engagement varie suivant

les besoins et les moments, car parmi les troupes étrangères, comme parmi les troupes françaises, employées par la Monarchie, les unes furent utilisées temporairement, les autres d'une façon permanente ; ce qui n'était pas sans créer de nombreuses difficultés.

Le recrutement s'opérait par l'intermédiaire de racoleurs, quelquefois sans scrupules, qui, malgré les défenses de Richelieu, n'hésitaient pas à employer les pires moyens pour décider l'homme à s'enrôler.

Tous les efforts de la Monarchie tendirent à améliorer ce mode de recrutement, et elle y réussit. A partir de 1762 le racoleur devient un fonctionnaire « préposé à l'enrôlement ». « Ces fonctionnaires, » dit l'ordonnance, « doivent être gens connus, bien famés, intelligents, solvables, autant que possible officiers ou bas officiers retirés des troupes... Ils n'emploieront ni séduction, ni violence, ni supercherie, pour déterminer les sujets à s'engager ». Aussi ce système n'était pas sans offrir de sérieuses garanties, et, comme dit Duruy, « l'Ancien Régime avait tout fait, et y était presque parvenu, pour régler et moraliser » le recrutement.

Parmi les troupes étrangères qui furent au service des Rois de France, nous avons réservé une place a part aux « *Suisses* », à cause de l'origine, de l'importance et la durée de leurs services.

Louis XI s'étant aperçu, déjà comme dauphin, de la valeur des soldats de cette nation, recourut à leur aide dans sa lutte contre Charle-le-Téméraire. Pour plus de sûreté, et afin d'éviter que ses adversaires ne se servissent de ces soldats, il passa avec divers cantons suisses des Capitulations qui furent renouvelées, en leur temps, par ses successeurs, soucieux de se conserver des troupes expérimentées autant que fidèles.

Ces capitulations étaient de véritables traités d'alliance. Les cantons suisses, de même que plus tard, sous Louis XIV, certains princes allemands, s'engageaient à fournir au roi de France un contingent d'hommes déterminé, moyennant une redevance, ou pension, pour les États confédérés, et une solde spécifiée pour les soldats.

Dans ce cas, il n'y a plus d'engagements du colonel ou du capitaine envers le Roi pareils à ceux des autres corps.

C'est le roi lui-même qui promet de donner à chaque homme une solde.

Le capitaine armait à ses frais les bas officiers et soldats, qui se chargeaient de l'entretien des armes.

Les hommes de troupe étaient suisses à l'origine, mais par la suite il y eut des tolérances et l'on permit de recruter en Alsace ; de sorte que les Alsaciens figuraient en grand nombre, à la fin de

l'Ancien Régime, dans les régiments suisses, de même que dans les régiments allemands.

Les officiers sont Suisses, alors qu'il n'en est pas ainsi pour certains régiments étrangers, où beaucoup d'officiers sont de nationalité française.

Les troupes de la Confédération sont soumises à des juridictions militaires suisses, qui sont d'une sévérité exemplaire, afin de maintenir une excellente discipline et la vieille réputation de ces corps. Il suffit, pour s'en rendre compte, de se rappeler la sentence rendue après la sédition de Nancy, où le régiment de Chateauvieux s'était mutiné et avait pillé la caisse. 33 hommes furent exécutés et 41 condamnés aux galères. Quelque temps après, ces derniers était libérés et portés en triomple par la populace dans les rues de Paris.

Chaque régiment avait un magistrat suisse, nommé « juge-général », assisté de conseillers de justice, de prévots et d'un exécuteur des arrêts. Ils étaient chargés de juger les crimes et délits commis par les officiers, sous-officiers et soldats. Ils étaient également compétents pour juger dans certaines causes civiles, ce qui n'était pas sans amener des conflits de juridiction avec les tribunaux français,

Les Suisses conservèrent jusqu'au dernier jour, leur caractère particulier. Leurs effectifs varièrent. D'abord au nombre de 6.000 hommes,

ils furent portés à 10.000, puis à 20.000 sous Louis XII, pour dimuer ensuite.

A côté de ces régiments suisses prévus par les capitulations, les rois de France eurent à leur service d'autres Suisses, enrôlés par des « avoyers » français. Leur nombre fut parfois très élevé.

Au moment de la Révolution, l'armée française comprend : 11 régiments suisses, soit 11,473 hommes ; le régiment des gardes suisses, soit 2,384 hommes ; la compagnie des Cent Suisses et la compagnie de la garde ordinaire de M. le Comte d'Artois, soit au total environ 14,000 hommes.

*
* *

Avec la Révolution, qui va bouleverser complètement nos armées, il semblerait, qu'en application des nouveaux principes, les éléments étrangers dussent être éliminés de nos corps de troupes. Dès 1789, en effet, l'Assemblée émet le vœu que l'armée soit composée uniquement de français.

Les esprits ne sont pas disposés en faveur des régiments étrangers et certains se rappellent avec mauvaise humeurs les exploits de Royal-Cravate ou de Royal-Allemand. Aussi commence-t-on par égaliser les soldes entre les régiments français et les régiments allemands, irlandais, liégeois ; puis on frustre les princes allemands de la propriété de

leurs régiments ; après, on enlève à ces corps leurs noms historiques, qu'on remplace par de simples numéros d'ordre ; enfin l'Assemblée décrète, le 21 juillet 1791, sur la proposition de M. de Broglie, comme conclusion à un débat passionné : que le 96e régiment, ci-devant Nassau, et tous ceux désignés sous le nom d'infanterie allemande, irlandaise et liégeoise, font partie de l'armée française, et qu'en conséquence ils ne font avec elle qu'une seule et même arme, qu'ils prendront l'uniforme français, qu'ils suivront la même discipline que les autres troupes françaises et qu'à compter du 1er de ce mois, ils seront traités de la même manière, relativement à la solde, aux appointements et à la fixation des diverses masses ».

Ces troupes étrangères sont, dès lors, vouées au trépas.

Par contre, les Suisses avaient été maintenus par la Constituante, malgré la défiance qu'ils inspiraient, et en particulier le régiment des Gardes Suisses.

Toutefois, plusieurs capitulations étant expirées, d'autres arrivant à terme, la Législative allait-elle les renouveler ?

Elle hésita et entama des négociations avec les divers cantons.

Les Suisses furent maintenus provisoirement en attendant l'issue de ces pourparlers, ce qui

ne devait tarder. Mais après la journée du 10 août, la défense des Tuileries et le massacre des Suisses, dès que ceux-ci eurent eu déposé les armes, l'animosité du peuple des émeutes ne fait que grandir à leur égard. Aussi, lors des ignobles boucheries des journées de septembre, la populace massacra-t-elle sans pitié les Suisses prisonniers. Le 20 août, d'ailleurs, l'Assemblée avait décrété: « que les régiments suisses ou des pays alliés cessent d'être, comme tels, au service de la France ». Ceux qui voulurent servir durent s'engager dans les régiments français déjà formés. Certains acceptèrent, mais pour déserter aussitôt après avoir touché la prime de rengagement.

D'un autre côté, après les événements d'août et de septembre, la Diète helvétique rappela ses troupes immédiatement. Elles rentrèrent de suite et certains corps, entr'autres le régiment de Chateauvieux, celui-là même qui s'était mutiné à Nancy, se mirent au service du comte d'Artois.

Lorsque la Gironde eut attiré la guerre, lorsqu'on eut décidé de la continuer ensuite pour « aller porter secours aux peuples opprimés qui désiraient la liberté », il fallut bien songer à utiliser à nouveau des étrangers, car on n'avait à dédaigner aucun secours.

Aussi le rapporteur du projet de loi réadmettant les étrangers déclarait que: « tous ceux qui

s'apprêtaient à connaître les droits de l'homme, à vaincre et à mourir pour la liberté », devraient être acceptés dans les rangs de nos armées.

Le 20 avril 1792, l'assemblée législative décide que : « la nation française adopte d'avance tous les étrangers qui, abjurant la cause de ses ennemis, viendront se ranger sous ses drapeaux et consacrer leurs efforts pour la Liberté. Elle favorisera même, par tous les moyens, leur établissement en France », et pour activer encore ce mouvement, ou faisant jeter, à la fin d'avril 1792, dans les avants-postes autrichiens, des billets intitulés : « Soldats autrichiens ouvrez les yeux ». On leur disait, entre autres choses, qu'ils étaient « conduits comme des bêtes », punis par des « règlements inventés par des scélérats », « nourris plus mal que les chiens de France », qu'ils couchent comme des cochons sur la paille et plus souvent sur la terre, que ce ne sont pas des hommes. S'ils veulent le devenir, qu'ils viennent et sachent que « la désertion, l'insurrection, l'opposition à la tyrannie sont les devoirs des hommes libres », et qu'ils viennent se partager avec les français « les propriétés des d'Artois, des Condé et de cette bande de coquins qui partagent leurs crimes ».

Cet appel ne resta pas sans écho, il ne pouvait manquer d'en être ainsi et, dès le 8 juillet 1792,

nous entendons parler pour la première fois de la formation d'une *Légion étrangère*, dont la création est autorisée par l'Assemblée le 26 juillet. Le 1er août 1792, an quatrième de la liberté, est promulgué le décret ordonnant qu'il soit « formé, dans le plus bref délai, sous l'autorité et la surveillance du pouvoir exécutif, une nouvelle légion, sous le nom de *Légion franche étrangère*, dans laquelle il ne pourra être admis que des étrangers ».

Cette légion devait être rassemblée à Dunkerque.

L'Assemblée ne s'en tint pas là, et le 2 août elle déclarait, n'en étant ni à une déclaration, ni à un sophisme près : « Considérant que :

« Les hommes libres ont seuls une patrie, que celui qui abondonne une terre asservie pour se réfugier sur celle de la liberté, ne fait qu'user d'un droit légitime.

« Article 1er. — Les sous-officiers et soldats des armées ennemies, qui jaloux de vivre sur la terre de la liberté et de l'égalité, abandonneront les drapeaux d'une puissance en guerre avec la France et se présenteront soit à un poste militaire, soit à des autorités constituées, soit à un citoyen français, seront accueillis avec amitié et fraternité et recevront d'abord, comme signe d'adoption, une cocarde aux trois couleurs ».

Puis, comme évidemment ce n'est pas assez, s'ils déclarent vouloir embrasser la cause de la liberté, ils toucheront une pension viagère de cent livres par an, on leur permettra de prêter le serment civique et, pour les aider à faire toutes ces choses, on les gratifiera de cinquante livres sur l'heure.

Ils seront libres d'entrer, s'ils le veulent, dans l'armée française et ils pourront choisir le corps qui leur plaira le mieux (les Français ne sont pas si bien soignés). Ce n'est pas encore assez, sans doute, car on spécifie que la pension de cent livres sera reversée sur les survivants, jusqu'à ce qu'ils touchent chacun 500 livres par tête et, s'ils se marient en France, la pension viagère de cent livres sera reversible sur la tête de la veuve. Enfin pour terminer, nous lisons dans l'article 14 : « La pension viagère de cent livres et son accroissement progressif auront lieu même pour ceux des sous-officiers et soldats qui refuseront de contracter un engagement militaire et qui préféreront se retirer dans l'intérieur du royaume ; l'Assemblée nationale regardant comme indigne de la générosité d'un peuple libre de n'offrir qu'à ce prix une indemnité aux étrangers, qui auraient refusé de combattre contre lui ». Seuls les citoyens d'une nation libre ne seront pas admis à ces avantages. C'est un appel sans vergogne à la désertion ; il fut

naturellement entendu et un décret du 4 septembre 1792 prescrivait la formation d'une légion étrangère, sous le nom de Légion Germanique.

Plus tard, sous la Convention, nous voyons apparaître les hussards de la mort, les légions Bataves, les chasseurs de Muller, etc.

Ces troupes sont constituées par des volontaires étrangers, qui servent dans les mêmes conditions, ou à peu près, que les soldats des autres corps de troupes des armées de la République.

La Convention, méfiante et soupçonneuse, revient cependant en arrière et ne veut plus qu'on constitue des corps spéciaux avec les déserteurs des armées ennemies. La constitution du 5 fructidor an III porte « qu'aucune troupe étrangère ne peut être introduite sur le territoire français sans le consentement du corps législatif ». C'est une déclaration de principe analogue à celles des décrets concernant la constitution de l'armée, des 28 févr., 21 mars et 28 avril 1790, et que nous retrouvons dans le chapitre IV, art. 1^er^, n° 7, de la constitution du 14 septembre 1791.

Mais l'article 287 de la constitution de l'an III porte en plus « qu'aucun citoyen qui n'a point acquis les droits de citoyen français ne peut être admis dans les armées françaises, à moins qu'il n'ait fait une ou plusieurs campagnes pour l'établissement de la République ».

Ceci était une innovation, mais elle ne réussit pas.

Le Directoire, aux prises avec les difficultés extérieures, rompt de plus en plus avec les idées révolutionnaires. On maintient naturellement tous les corps étrangers existants; puis, au 6 fructidor an VII, on crée une légion, dénommée les *Francs du Nord* et composée d'habitants des régions d'entre Meuse et Rhin, Rhin et Moselle. A la même date on crée également des légions italiques, polonaises et, un peu plus tard, une légion maltaise.

Mais, en outre, le Directoire avait pris une mesure autrement importante; il n'avait pas hésité, en effet, à rappeler les Suisses et à passer, le 2 fructidor an VI (19 août 1798), une capitulation avec la Suisse. Le gouvernement français prenait à sa charge l'entretien de 18,000 hommes de troupes suisses, qui devaient rester sur le territoire fédéral. Le 21 février 1799, 5 nouveaux régiments suisses, qui étaient au service du roi de Sardaigne, passent encore à celui de la France.

Sous le Consulat il en est de même et, en 1803, le 27 septembre, 16,000 Suisses sont pris au service de la France. Les cantons pourraient être obligés de fournir 24,000 hommes en cas de guerre. Les Suisses, dans ce dernier cas, étaient mis sur le pied d'égalité avec les Français pour les

soldes, pensions, etc. Les tribunaux militaires, cependant, restaient suisses comme par le passé.

L'Empire renforça encore les légions composées d'étrangers, et pour cause. Les guerres incessantes que Napoléon aura à soutenir l'obligeront à faire, de plus en plus, appel à des contingents étrangers.

Mais alors on va pratiquer en grand un mode de recrutement auquel la Convention et le Directoire n'avaient osé recourir que timidement. On va incorporer, de force, dans nos armées, les jeunes gens atteints par la conscription, sur tous les territoires sur lesquels Napoléon aura établi son autorité directe ; c'est-à-dire ceux occupés effectivement par les troupes françaises.

En dehors de ces troupes étrangères, qui forment d'ailleurs un total respectable, on trouve des régiments composés de déserteurs ou de volontaires de pays non annexés ; les Polonais, par exemple, fournirent de nombreux et intrépides contingents, qui restèrent fidèles à Napoléon, en dépit des infidélités de ce dernier.

Les troupes étrangères subissant la conscription ne devaient pas être d'un patriotisme à toute épreuve ; on le vit bien après 1810. Napoléon s'en rendit compte et licencia peu à peu certains corps étrangers, ne gardant que ceux qui paraissaient être attachés à sa fortune, les Italiens, les Polonais et les Suisses.

Après la chute de l'Empire et la première abdication, les Bourbons, se trouvant en face d'une immense armée devenue inutile, procédèrent au licenciement de tous les étrangers, ne conservant à leur service que les Suisses, en reconnaissance des services rendus par ceux de cette nation à la France et à la Monarchie. Louis XVIII réorganisa la compagnie des Cent Gardes, qui le suivra à Gand lors du retour de Napoléon de l'île d'Elbe.

De plus, par une ordonnance du 16 décembre 1814, la Restauration créa un *régiment colonial étranger,* afin d'utiliser les Espagnols ou Portugais qui ne pouvaient rentrer chez eux ; trois régiments étrangers furent en outre conservés, et formèrent les 1er, 2e et 3e étranger.

Dès son retour de l'île d'Elbe, Napoléon rappela les étrangers licenciés ; il en organisa en hâte huit régiments ; mais Waterloo ne lui laissa pas le temps de les utiliser. Dès le retour de Louis XVIII, ces huit régiments furent licenciés et une ordonnance du 16 septembre 1815 règle la condition des étrangers qui voudront entrer dans un corps spécial créé à l'effet de les recevoir. Ce corps doit s'appeler *Légion royale étrangère.* Il change de nom en 1816 et devient Légion Hohenlohe, du nom de son colonel.

La composition de ce corps, en ce qui concerne le recrutement, variera assez souvent. Tantôt on

prendra les déserteurs d'autres armées, tantôt on les refusera, puis on finira par les accepter;

Napoléon avait fait de même, ainsi que tous les régimes qui s'étaient succédés en France depuis 1791.

Les engagements à la Légion sont volontaires.

Après la révolution de 1830, la légion Hohenlohe, devenue, le 22 février 1821, le régiment Hohenlohe, fut licenciée, comme suite de la disposition de la charte portant : qu' « aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de la France qu'en vertu d'une loi ». Les étrangers du régiment Hohenlohe aidèrent à former le 21e rég. d'infanterie légère.

Quant aux Suisses, qui avaient été violemment attaqués pendant toute la Restauration par les libéraux, ils furent licenciés dès le 10 août et retournèrent en Suisse. Une convention franco-suisse du 22 avril 1831 régla la situation des pensions qui pouvaient être dues par l'État français (1).

---

(1) Les Suisses ne disparaissent pas complètement de l'armée française. Les décrets du 17 janvier 1855 et 16 Avril 1856 décidaient, le premier, que la deuxième Légion étrangère devait se composer exclusivement de Suisses, officiers compris, le second, que le 1er régiment étranger ne comprendrait que des Suisses.

Le décret du 14 octobre 1859 marque définitivement la disparition des Suisses comme corps spéciaux dans notre armée.

L'assemblée avait décidé que l'armée serait composée uniquement de nationaux. Mais, ici encore, les principes durent fléchir devant les nécessités d'ordre intérieur et extérieur, et la loi du 9 mars 1831 autorisa la formation d'une *Légion étrangère,* qui fut organisée par une ordonnance du 10 mars 1831.

Cette ordonnance règle encore, à peu de chose près, la situation de nos régiments étrangers d'aujourd'hui.

A côté de cette légion figuraient des corps d'étrangers naturalisés, comme le 67e régiment d'infanterie, composé entièrement de Polonais.

Par un traité du 28 janvier 1835, conclu entre la France, l'Angleterre, l'Espagne et le Portugal, la Légion étrangère française fut vendue à l'Espagne et une ordonnance du 29 juin 1835 prescrivait que la Légion étrangère cessait de faire partie de l'armée française. L'ordonnance du 10 mars 1831 était rapportée.

On s'aperçut bien vite du vide que faisait en Algérie la disparition de ces légionnaires, et une ordonnance du 16 décembre 1835 prescrivait la formation d'une nouvelle légion. Le premier bataillon était à peine formé, qu'on le cédait de nouveau à l'Espagne. Mais en vertu de la même ordonnance, qui réglait le sort de ce bataillon, on continuait à engager les étrangers. On créa alors

des compagnies étrangères, un bataillon en 1837, puis un deuxième, un troisième et, enfin, l'ordonnance du 30 décembre 1840 forme la Légion en deux régiments.

Le recrutement et le régime de ces corps ont varié. Nous citerons pour mémoire seulement les ordonnances royales des 29 juin 1835, 16 décembre 1835, 1er août 1836, 30 décembre 1840, les décrets des 16 avril 1856, 30 juin 1859, 14 septembre 1864, la loi du 13 mars 1875, les décrets des 22 septembre 1881, 20 février 1892, 14 août 1906, 10 mai 1908, 24 mai 1912, qui règlent la question.

Disons toutefois que la Légion étrangère a changé souvent de dénomination ; de 1831 à décembre 1840, c'est « la Légion étrangère » ; de janvier 1841 à décembre 1854, « les 1er et 2e régiments de la Légion étrangère » ; de janvier 1855 à avril 1856, « les 1re et 2e Légion étrangère » ; d'avril 1856 à décembre 1861, « 1er et 2e régiments étrangers » ; de décembre 1861 à mars 1875, « le régiment étranger » ; de mars 1875 à décembre 1884, « Légion étrangère » et enfin de 1884 à nos jours « les 1er et 2e régiments étrangers ».

Cet aperçu historique nous prouve d'une façon certaine et indiscutable que, quels que soient les régimes qui se sont succédé en France depuis des

siècles, notre pays a toujours conservé des étrangers à son service. On pourrait même ajouter que ces étrangers nous ont aidés à inscrire sur nos drapeaux les plus beaux noms de victoires et qu'à ce titre déjà, nous leur devons tout au moins l'hommage de notre reconnaissance.

Il nous serait facile, au surplus, de prouver que les pays étrangers ont suivi les mêmes méthodes et ont été très heureux, en bien des circonstances, d'avoir des étrangers à leur service.

CHAPITRE PREMIER

Institution de la Légion étrangère.

SECTION I

Le but de l'institution de la Légion étrangère.

Les Capétiens eurent d'abord recours aux étrangers par suite d'une nécessité politique. Les rois eurent besoin d'avoir à leur service d'autres troupes que celles fournies par la noblesse turbulente, indisciplinée, jalouse de ses prérogatives, et, somme toute, hostile à l'extension des pouvoirs des rois de France. Les milices, fournies par le ban et l'arrière-ban, ne comptaient pas, étant d'une solidité douteuse. Seules les troupes mercenaires se battaient bien, quand elles étaient payées.

Par la suite, d'autres avantages amenèrent l'emploi régulier de ces troupes étrangères. On s'aperçut vite à l'usage, qu'en général, elles étaient plus disciplinées que les troupes françaises et ne se mêlaient pas de nos querelles intestines, ce qui

devait être précieux pour le pouvoir royal lors des périodes de crises, malheureusement trop nombreuses, qui se sont succédé depuis l'avénement des Capétiens jusqu'à la Révolution.

Pour les Suisses, en particulier, il nous serait facile d'illustrer ce que nous avançons par maints exemples. Nous rappellerons simplement, pour mémoire, leur attitude durant les guerres de religion, où très peu prirent parti pour les protestants ; la défense des Tuileries au 10 août, et enfin leur énergie encore, lors des journées de juillet 1830, où les Suisses restèrent fidèles à Charles X et protégèrent la retraite de ce dernier. Sans doute, tout n'était pas pour le mieux et on a conservé en France la locution : « Pas d'argent, pas de Suisses », qui, à certains moments, a pu être vraie, mais qui est, d'ailleurs, parfaitement exagérée. Ces troupes, en effet, n'étaient pas à proprement parler des mercenaires et on pourrait citer de nombreux exemples pour prouver que les Suisses combattirent souvent sans se faire payer et ne reçurent ensuite qu'une faible partie de ce qui leur était dû.

Il n'est pas possible, il est vrai, d'en dire autant de toutes les troupes étrangères qui furent à notre service, entr'autres des lansquenets ou des reîtres qui, suivant Brantôme, « étaient fâcheux, avares, capables de consommer un gouffre d'argent » et

qui ont conservé un renom peu enviable de cruauté et d'infidélité ; « leur cruauté, violence et rapine est si grande », dira d'eux l'archévêque de Bourges aux états de Blois, « qu'il n'y a nulle différence de la fureur des barbares vainqueurs contre leurs ennemis ; de battre, mutiler, lier, rançonner, saccager, violer femmes et filles, distraire les enfants à la mamelle, fouler les biens aux pieds des chevaux... c'est ordinaire ». Il essayait d'en donner la cause. « Ces maux viennent en partie par faute de non paiement. »

Quoi qu'il en soit, l'utilisation de ces étrangers avait plus d'avantages que d'inconvénients, et pour les Suisses, en particulier, s'il est vrai que nous étions obligés de les payer très cher, il ne faut pas oublier que l'alliance avec les cantons nous permettait de ne pas avoir à nous préoccuper de la défense de notre frontière de l'Est. Elle empêchait les Autrichiens d'utiliser ces troupes pour eux-mêmes, et il nous semble utile de rappeler, à ce propos, que l'alliance des cantons suisses avec la France était postérieure à celle de l'Autriche. Les Suisses savaient rappeler à l'occasion que leur « accord héréditaire » avec la Maison d'Autriche était antérieur de quarante années aux premières capitulations passées avec la Maison de France. C'est cette raison de défense nationale qui décida le Directoire, le Consulat et l'Empire, à renouer

les antiques traditions avec la Suisse. Et qu'on ne croie pas que le danger était illusoire. L'attitude passive des Suisses en 1814, à Bâle, et ensuite lors des Cent Jours, a prouvé surabondamment combien la politique de nos rois avait été prévoyante de ce côté.

Enfin, comme aimait à le dire Choiseul, un soldat étranger en valait trois : un pris à l'ennemi, un soldat pour l'armée et un français d'économisé qui pouvait tourner son activité du côté de l'agriculture, du commerce ou de l'industrie.

Certains ont voulu voir dans cet emploi des étrangers, comme soldats français, une tactique du pouvoir royal, une méfiance de ce dernier vis-à-vis des classes populaires. Ceci est absolument injustifié. Le peuple, malgré son patriotisme, dont il donna maints exemples sous la Monarchie, n'était pas disposé à embrasser la carrière des armes, qui ne représentait pas un métier assez lucratif, et jamais sous l'ancienne France, s'il est permis d'employer une telle locution, on n'aurait pu faire accepter le système de la conscription.

A toutes ces raisons d'utiliser les étrangers viendront s'en ajouter de nouvelles, lorsqu'en 1831 on créa la Légion étrangère. Il ne s'agissait plus alors d'augmenter la force de nos armées, puisque, grâce aux nouveaux moyens de recrutement, le gouvernement possédait les effectifs

nécessaires ; mais il fallait trouver le moyen d'employer utilement et honnêtement des étrangers réfugiés sur le sol français. L'État français était obligé de donner jusqu'à 140,000 fr. de secours, par mois, à ces transfuges. Ce fut la grande raison dont le gouvernement se servit pour obtenir le vote d'une assemblée qui venait de décréter que seuls les Français seraient admis au service militaire. De plus, il fallait régulariser la situation d'un certain nombre d'anciens soldats du régiment de Hohenlohe qui n'avaient pas demandé leur naturalisation française.

Par la suite, on se rendit compte que le calcul de la Monarchie de Juillet n'avait pas été mauvais, et l'utilisation de ces transfuges, déserteurs et autres, parut si bonne, à l'usage, qu'on la continua jusqu'à nos jours.

A l'heure présente, s'il n'est pas permis de dire que la Légion étrangère est une nécessité absolue, tout au moins doit-on reconnaître que son rôle n'a fait que grandir en importance et en utilité depuis sa création ; car, entre 1831 et nos jours, un gros événement est venu bousculer l'arrangement de notre histoire. Nous voulons parler de la défaite de 1870-1871 et de la perte de l'Alsace-Lorraine.

Après 1871, il a fallu donner une place dans nos armées à ces Alsaciens-Lorrains, refusant de

servir l'Allemagne, qui les astreignait au service militaire dès 1872. Or, le traité de Francfort nous interdisait d'incorporer les annexés dans notre armée active. La France offrit, alors, aux transfuges, bien souvent ignorants de la langue de notre pays et qui n'auraient trouvé, peut-être, que déception et misère par ailleurs, la vie aventureuse et glorieuse de la Légion, ce qui convenait parfaitement au tempérament et au patriotisme de nos anciens compatriotes.

Quarante années se sont écoulées depuis et la face du problème n'a pas changé.

Enfin, à toutes ces considérations s'ajoute celle-ci, que, depuis plusieurs années, notre population est stationnaire ; nous sommes même obligés de constater que, malheureusement, le nombre des naissances diminue d'une façon constante.

Or, la Légion étrangère procure à notre pays un corps de troupes d'environ 14,000 hommes, c'est-à-dire la valeur de l'infanterie d'un corps d'armée. Les légionnaires sont, avec les tirailleurs algériens, les seules troupes françaises qui, par leur endurance, leur solidité et leur esprit de corps, rappellent les anciens soldats de métier ; de sorte que ces 14,000 hommes représentent en réalité beaucoup plus que ce nombre ne l'indique. Cela permet à la France d'économiser un nombre égal d'hommes, qui sont maintenus sur le terri-

toire du pays et ne seront pas de trop, vraisemblablement, pour aider à la défense des frontières.

Toutes les raisons que nous venons de donner s'assemblent entre elles, et il n'est pas permis de déterminer, en ce moment, celle qui prédomine; mais elles prouvent surabondamment que la France a intérêt, un intérêt même vital à l'heure actuelle, à conserver sa Légion étrangère. Nous allons, par ailleurs, nous efforcer de montrer que notre pays a le droit absolu de recruter des étrangers et de constituer une légion étrangère, sans avoir à craindre de froisser les susceptibilités d'états étrangers.

SECTION II

Composition et organisation de la Légion étrangère.

La situation de la Légion étrangère se trouve réglée par l'ordonnance royale du 10 mars 1831 et le décret du 14 septembre 1864.

La Légion est recrutée, à l'heure actuelle, à l'aide d'engagements volontaires passés par des Français et par des étrangers. Les éléments français peuvent prendre du service jusqu'à 40 ans, à condition d'avoir préalablement satisfait à la loi sur le recrutement (1).

Nous n'insisterons pas sur les diverses modalités du règlement et sur les conditions imposées aux engagés français à la Légion.

Nous dirons simplement qu'ils y servent au *titre étranger*.

Vues les conditions peu avantageuses faites à ces engagés, qui prennent du service pour cinq

(1) Cependant, *à titre exceptionnel*, les jeunes Français n'ayant pas encore accompli leur service militaire peuvent être autorisés à contracter un engagement de cinq ans à la Légion, *au titre Français*. (Art. II, Instruction ministérielle du 20 février 1902.)

années sans allocation de prime, ou gratification d'aucune sorte, on ne trouve à la Légion, comme français, que ceux qu'une raison majeure a empêchés d'entrer dans l'infanterie coloniale.

Par exemple : ceux qui n'ont pas obtenu un certificat de bonne conduite ; ceux qui sont âgés de plus de 32 ans, et enfin ceux qui ont des antécédents judiciaires, qui ne leur permettent pas de s'engager ou de rengager dans les troupes métropolitaines françaises, mais qui, cependant, ne sont pas suffisants pour les faire exclure de l'armée française.

En dehors de ces Français, nous en trouvons d'autres qui se sont engagés, sous de faux noms, comme Belges, Suisses, Alsaciens-Lorrains, etc.

Il est à remarquer que tous ces Français sont assez âgés et sont par excellence de très bons soldats coloniaux. Ils forment, d'ailleurs, incontestablement, le fond le plus solide de la Légion étrangère.

D'autres Français, mais rares, viennent à la Légion, quoiqu'ayant leurs certificats de bonne conduite, pour y faire leur carrière. Ils y servent également au titre étranger.

A côté d'eux se trouvent des sous-officiers servant au titre français.

L'élément étranger est le plus nombreux à la Légion. Il est recruté à l'aide d'engagements

volontaires gratuits, comme ceux passés par les Français.

On trouve, parmi ces étrangers, des jeunes gens n'ayant accompli aucun service militaire dans leur pays, des déserteurs, et enfin des étrangers ayant satisfait aux lois militaires de leur patrie.

Ces français et étrangers sont répartis entre deux régiments, le 1er et le 2e régiment étranger, stationnés, respectivement, à Sidi-bel-Abbès et à Saïda.

Il existe, en outre de ces deux régiments, des bataillons de marche détachés au Maroc et aidant à constituer le 1er et le 3e régiment de marche de la Chaouïa.

On jugera de la proportion des éléments étrangers et français par les chiffres suivants. En 1897, le 1er régiment étranger comprenait :

Français.	1,612
Alsaciens-Lorrains ou soi-disant tels. .	1,551
Allemands	1,441
Belges.	1,007
Suisses	573
Italiens, Autrichiens, Luxembourgeois, Hollandais, Espagnols, etc. . . .	853

Le nombre des légionnaires varie de 12,000 à 14,000, ce qui, évidemment, est un chiffre très respectable.

Les engagements, ainsi que nous l'avons dit, sont souscrits d'une façon absolument gratuite, sans avantages pécuniaires d'aucune sorte, de même que les rengagements. Les premiers sont passés devant un intendant militaire.

Les engagements sont de cinq ans, les rengagements de un à cinq ans (1).

Les engagés doivent avoir 18 ans au moins; mais si l'acte de naissance n'est pas produit, il pourra être passé outre, de sorte que cette condition semble illusoire. Elle sert, cependant, à faire annuler l'acte d'engagement de Français et d'étrangers entrés à la Légion sur un coup de tête et qui, au bout de quelques mois, n'hésitent pas à faire valoir ce cas de nullité de leur engagement.

Si on s'aperçoit que l'engagé n'a pas 18 ans, on le renvoie, soit sur la réclamation des parents, soit sur la réclamation des gouvernements des intéressés.

Ces cas se font d'ailleurs de plus en plus rares, malgré la croissance des demandes d'engagement à la Légion.

Les Français et les étrangers sont soldats français et sont soumis, comme ceux-ci, à toutes les lois militaires françaises en vigueur.

---

(1) Décret du 2 mai 1904. (B. O. E. M. vol. 63, p. 217.)

Cependant, pour l'avancement, il y a quelque chose de particulier à la Légion. Comme nous nous trouvons en présence d'étrangers, ou de Français servant au titre étranger, il est absolument juste qu'on ait mis quelques restrictions au droit d'avancement. Les Français et les étrangers peuvent devenir caporaux, sous-officiers et même officiers, mais au titre étranger.

Les prérogatives des caporaux et sous-officiers étrangers sont, pour le service, les mêmes que celles des caporaux et sous-officiers français servant à la Légion au titre français.

Les sous-officiers français, ou naturalisés français, servant au titre étranger, peuvent être promus sous-lieutenants, au titre étranger, pour faits de guerre, ou s'ils ont été reçus à l'École militaire d'infanterie de Saint-Maixent. Pour faits de guerre, des sous-officiers étrangers peuvent être promus sous-lieutenants au titre étranger.

A côté de ces officiers figurent des étrangers qui obtiennent du gouvernement français la permission de servir comme officiers à la Légion, avec un grade égal ou inférieur à celui dont ils justifient.

Après deux ans de service, les sous-lieutenants sont nommés lieutenants, puis sont promus, au choix, plus tard, au grade de capitaine, au titre étranger.

L'avancement est réglé d'après l'ordonnance du 16 mars 1838 et l'art. 52 de l'instruction ministérielle du 1er juillet 1901. La législation relative au passage dans les cadres français est assez indécise. Cependant, ce qu'il y a de certain, c'est que les officiers servant au titre étranger ne peuvent réclamer leur admission dans les cadres français, même s'ils sont naturalisés. La naturalisation ne peut faire que l'on soit investi d'un grade sans en avoir rempli les conditions imposées par la loi.

C'est ainsi que d'après un arrêt du Conseil d'État de décembre 1908, un officier de la Légion, y servant au titre étranger, s'il est nommé au titre français, perd, pour l'avancement, tout le temps pendant lequel il a pu servir avec son grade à la Légion (1). Les officiers servant au titre étranger acquièrent un droit à la retraite.

---

(1) En ce sens, Arrêts du Conseil d'État (de Poério), 14 déc. 1836, Lebon Ch. p. 535 — 23 juin 1849. (Allegro). Lebon Ch. p. 344. — 26 décembre 1908. (Rousseau). Sirey, 1911, III, p. 64. « Aucune disposition de la loi du 9 mars 1831, qui a créé la Légion étrangère, ni l'ordonnance du 16 mars 1838, qui en a organisé les cadres, n'a prévu le passage d'officiers du cadre étranger dans le cadre français et, d'autre part, aucune disposition législative, ni réglementaire, n'a autorisé les officiers admis dans le cadre français à demander que leur ancienneté soit, par dérogation à la règle générale, reportée à une date antérieure au décret prononçant cette admission. » — Comp. Rep. vis Avancement dans l'armée, nº 51-52, Légion étrangère nº 13 et s. Pand. Rep., Vº Armée nº 511 et s.

Les officiers étrangers ne peuvent exercer, ni titulairement, ni provisoirement, le commandement d'une armée ou d'un corps d'armée.

Ils ne peuvent commander un poste de guerre qu'à défaut d'officier français. Ce dernier, quel que soit son grade, commande la place, quoique le commandement des troupes puisse appartenir à un officier étranger.

Les conditions de solde et de retraite sont les mêmes que pour les officiers français placés dans les mêmes grades, situations, et servant au titre francais à la Légion. On pourrait regretter qu'elles ne soient meilleures, ou tout au moins égalisées avec celles de l'infanterie coloniale.

Pour la solde, d'après le décret du 7 août 1910, les militaires étrangers, ou servant au titre étranger, ont droit, depuis le 1er juillet 1910, aux avantages assurés aux militaires français, à l'exception de la prime d'engagement et de rengagement afférente aux 4e et 5e années de service (1).

Ceci supprime une injustice assez criante qui existait autrefois à la Légion et qui plaçait les légionnaires — soldats, caporaux et même sous-officiers — dans des conditions de solde diffé-

---

(1) Réponse faite le 5 février 1912 par le Ministre de la Guerre à M. Bouveri. *Revue Algérienne et Tunisienne de législation et jurisprudence*, 1912, 3e partie, p. 142.

rentes, suivant qu'ils servaient au titre français ou étranger; l'avantage était accordé aux Français, ce qui est inadmissible. Il était possible de voir, par exemple, un sous-officier ou un légionnaire, ayant le plus long service, toucher la plus petite solde (1).

Les rengagés à la Légion ne touchent rien comme prime de rengagement; aussi n'est-il pas rare de voir les légionnaires, qui ont obtenu un certificat de bonne conduite et la naturalisation française, rengager dans l'infanterie coloniale, où il leur est fait des conditions plus avantageuses; ce qui enlève à la Légion ses meilleures éléments.

Pour les pensions et gratifications, les militaires de la Légion ont droit aux avantages prévus par la loi de 1905. Quant aux emplois réservés, nous transcrirons fidèlement la réponse du Ministre de la Guerre à M. Bouveri (2) :

« Un militaire étranger, comptant dix années de service au titre étranger, ne peut concourir pour les emplois réservés, même dans le cas où il serait naturalisé Français après sa libération du service militaire.

---

(1) Voir à ce sujet les critiques formulées dans le livre *La Légion étrangère et les troupes coloniales*, par G. M. Librairie militaire Chapelot, 1903, p. 69 à 87.

(2) Réponse faite le 5 février 1912 à M. Bouveri.

« Il est bien entendu, toutefois, que les services rendus dans ces régiments par des militaires de nationalité française, servant au titre français, confèrent aux intéressés les mêmes droits, en matière d'emplois réservés, que les services rendus dans l'armée métropolitaine.... »

« Enfin, la commission de classement instituée par l'art. 70 de la loi de mars 1905 a décidé, le 11 octobre 1906, que la dite loi n'ayant aucun caractère exclusif, des demandes d'emplois formées par les Français servant, ou ayant servi au titre étranger, lui seraient soumises, afin qu'elle puisse statuer sur chaque cas d'espèce. »

Nous signalons, au sujet de la Légion, une série de mesures importantes qui ont été prises durant ces dernières années et qui donnent à ce corps de troupe une physionomie tout à fait spéciale. Les décisions de nos différents ministres de la guerre feront tomber les critiques qui s'étaient élevées au sujet du recrutement défectueux, qui permettait à des rebuts de toute société, à des incorrigibles, de trouver place dans les rangs de notre Légion, obligeant ainsi les légionnaires à un contact parfois désagréable.

La première mesure fut prise par un décret du 14 août 1906, suivi bientôt d'un autre du 10 mai 1908 et d'un troisième paru le 24 mai 1912.

Ces différents décrets sont relatifs à la résilia-

tion des engagements passés par les légionnaires. Cette résiliation, évidemment, ne peut être effectuée que par l'État, et ce qu'il y a de sûr, à titre de punition.

Les conditions de résiliation des engagements à la Légion, prévues par les décrets des 14 août 1906 et 10 mai 1908, ne paraissant pas suffisantes, M. Millerand en proposa d'autres plus énergiques (1).

« Le décret du 14 août 1906, relatif à la résiliation des actes d'engagement et de rengagement dans la Légion étrangère, s'était proposé, *en donnant à l'État la faculté de rompre les contrats* d'engagement et de rengagement, d'éliminer des rangs de la Légion les mauvais éléments, à l'égard desquels les moyens disciplinaires s'étaient montrés impuissants ».

Dans cet ordre d'idées, le décret précité a spécifié, à l'article 1er, que les contrats d'engagement pouvaient être résiliés d'office, par mesure disciplinaire, après trois ans révolus de service ; à l'article 2, que les contrats de rengagement pourraient être résiliés au bout de 18 mois de service.

En outre, l'article 4 spécifie que « tout militaire des régiments étrangers, qui sera reconnu comme ayant été renvoyé antérieurement d'un corps quelconque par mesure disciplinaire, pourra être traduit devant un conseil de discipline et voir son acte d'engagement ou de rengagement annulé ».

L'expérience a montré que les dispositions énoncées ci-dessus étaient insuffisantes ; aussi,

(1) Décret du 14 août 1906, modifié le 10 mai 1908, notamment l'article 4, remodifié et remplacé par le décret du 24 mai 1912. V. *Journal officiel* du 2 juin 1912, p. 4940-4941.

sur la proposition du ministre, il est décrété que l'article 4 du décret de 1906, modifié par celui du 10 mai 1908, était remplacé par le suivant :

Art. 4. — Pourra être traduit devant un conseil de discipline aux fins de résiliation de son acte d'engagement ou de rengagement, et sans qu'il soit besoin d'observer les délais fixés aux articles 1 et 2 du présent décret, tout militaire des régiments étrangers qui sera reconnu :

1° Avoir été renvoyé antérieurement soit des troupes coloniales, soit d'un régiment étranger, à la suite de résiliation d'engagement ou de rengagement prononcée par mesure disciplinaire.

Suivent des cas, entre autres celui d'avoir encouru une peine de condamnation aux travaux publics.

« Au cas où l'acte d'engagement ou de rengagement ne serait pas annulé et où, par suite, le militaire continuerait à servir, il ne sera pas tenu compte, pour le droit à une pension, des services accomplis par l'intéressé dans un régiment étranger, non plus que des droits dont il était en possession à un titre militaire quelconque au moment où a été prononcée la résiliation, par mesure de discipline, d'un engagement ou rengagement. Toutefois, par mesure exceptionnelle, le ministre de la guerre pourra ordonner, sur l'avis conforme du conseil de discipline, visé au paragraphe 1er, qu'il soit tenu compte à l'intéressé des services visés au paragraphe précédent ».

Nous n'avons signalé, au sujet de la composition et de l'organisation intérieure de la Légion, que ce qui peut paraître intéressant, tout le reste n'ayant trait qu'à des conditions particulières, qu'il est facile de trouver dans tous les règlements relatifs à la Légion.

CHAPITRE II

De la nature juridique de l'acte d'engagement.

Une des questions les plus importantes que soulève l'institution de la Légion étrangère est celle de savoir : quelle est la nature juridique de l'acte d'engagement passé avec l'État français.

Les partisans et les adversaires de notre institution viendront chercher ici toutes les armes qui leur seront nécessaires pour soutenir leurs opinions.

Les uns nous diront que le légionnaire passe un *contrat de droit privé,* et ils feront découler de cette assertion les conséquences les plus fantaisistes et les plus agressives.

Les autres, avec l'État français, répondront qu'il y a un *contrat de droit public* passé entre l'engagé étranger et l'État français.

Un troisième parti se formera, alors, pour départager les adversaires, et prétendra que l'engagement volontaire place simplement l'engagé, comme le fonctionnaire, dans *une situation légale*.

L'admission ou le rejet de ces diverses théories aura d'autres conséquences importantes à noter, et que nous signalerons, au fur et à mesure que nous présenterons ces différentes opinions. Nous citerons simplement celle relative à la compétence des tribunaux qui pourraient être appelés à juger des conflits s'élevant à propos des dits engagements.

Les tribunaux ordinaires seront-ils compétents, ou au contraire devront-ils s'incliner devant les tribunaux administratifs ? Telle est une des questions posées.

Nous étudierons ces théories sur la nature juridique de l'acte d'engagement, d'abord dans le cas plus général de l'engagé français ordinaire, et, pour chacune, nous verrons s'il y a lieu de l'appliquer à l'engagé, de nationalité française ou étrangère, de la Légion.

SECTION I

L'acte d'engagement est un contrat de droit privé.

---

§ I.

La première opinion émise est que l'acte d'engagement d'un Français, dans un corps français, est un contrat pur et simple de droit privé. L'engagement, dit-on, ne diffère en rien d'un contrat de louage de services.

Il y a de la part de l'engagé un acte absolument libre. L'État ne l'oblige en rien à venir contracter un engagement pour une durée plus longue que celle du service ordinaire.

Les motifs qui poussent l'engagé à contracter, sont à rechercher dans les avantages pécuniaires et moraux que l'État lui promet et lui rappelle même, au besoin, à l'aide de moyens de publicité analogues à ceux dont un particulier dispose, et d'autres encore que, seul, un État a la faculté d'employer.

L'engagé s'oblige à servir l'État français pendant une durée déterminée, et, pour le payer de ses peines, il lui est accordé une solde, quelque-

fois, aussi, une prime assez élevée. De plus, l'engagé volontaire a droit à la nourriture, à l'habillement, au logement ; s'il reste pendant une période suffisante au régiment, on lui promet une retraite et l'accès à certains emplois civils s'il offre les capacités requises. Ces avantages se trouvent fixés par la loi et par certains décrets ; l'engagé est assuré d'en bénéficier.

En somme, ce dernier propose ses services, sa force physique, sa bravoure, il promet d'accomplir fidèlement son métier de soldat ; en retour de quoi, l'État lui assure certains profits que nous avons énumérés en partie.

Sans doute, l'État fait des offres qu'il est impossible de discuter. Les conditions proposées sont à prendre ou à laisser. Mais dans la vie courante, n'en est-il pas de même un peu partout ? Si nous voulons considérer les rapports contractuels qui s'établissent, en général, entre les patrons et les ouvriers, nous nous apercevrons que ce même élément de discussion fait défaut. Le serviteur qui se propose à un maître, l'ouvrier, l'employé qui se présentent pour occuper une place dans une usine, ne discutent pas davantage les conditions qui leur sont faites. Si elles leur plaisent, ils acceptent ; sinon, ils se retirent. Si quelquefois ils obtiennent, cependant, quelqu'avantage, c'est en faisant valoir qu'ils sont spé-

cialisés dans telle ou telle branche du métier qui, en général, est mieux payée. Dans ce cas, si le maître le juge bon, si le règlement de l'usine le permet, on augmente l'offre première. Mais il faut bien remarquer que cette amélioration de leur sort est prévue par les règlements et qu'on ne leur a pas offert, tout d'abord, ces conditions, parce qu'on ignorait qu'ils fussent spécialisés.

Enfin, si nous envisageons l'attitude de l'État-Patron vis-à-vis de ses ouvriers, nous verrons facilement qu'elle ne diffère en rien de celle adoptée vis-à-vis des engagés, du moins pour la question qui nous occupe.

Un ouvrier se présentant pour entrer dans un des arsenaux de l'État, par exemple, ne discutera en rien les conditions à lui proposées.

L'engagé, comme cet ouvrier, est libre d'accepter ou de ne pas accepter les offres de l'État.

L'élément de liberté que nous devons trouver dans tous les contrats ne fait donc pas défaut dans le cas des engagements militaires.

Est-il à lui seul l'élément contractuel suffisant? Nous traiterons cette question plus loin.

La théorie considérant l'acte d'engagement comme un contrat de droit privé, est celle adoptée par la Cour de Cassation, dans son arrêt du 10 décembre 1879 (1).

(1) Voir *Rép. Dalloz*, 1879, I, p. 113.

Il s'agissait, en l'espèce, de savoir si le tribunal civil de Dijon était compétent pour juger de la validité de l'acte d'engagement passé par le chasseur Garnier. Le tribunal civil se déclara compétent. Ce ne fut pas l'avis de la Cour de Dijon, qui cassa ce jugement (1).

Sur l'invitation du Garde des Sceaux, le procureur général près la Cour de Cassation déféra à la cour suprême l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon. Sur les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, elle ordonna le renvoi de l'affaire devant un tribunal civil.

Nous lisons dans l'arrêt de la Cour de Cassation : « Il n'existe pas, à proprement parler, de contrat administratif. Le contrat d'engagement militaire est *une convention,* librement consentie, de la part de l'engagé qui s'oblige envers l'État, et *dans laquelle l'administration stipule comme une simple partie contractante.* »

Parmi les raisons invoquées par la Cour de Cassation, nous trouvons : « L'acte passé entre l'autorité militaire et l'engagé est un véritable contrat qui lie les deux parties, et *il ne peut être permis à l'une d'elles de se prononcer souverainement*, sans le consentement de l'autre, *sur le sort du contrat.* »

---

(1) Voir *Rép. Dalloz*, 1878, II, p. 217.

La Cour réfute alors les conclusions de la Cour de Dijon. Nous verrons cette réfutation plus loin, quand nous étudierons la théorie qui prétend que l'acte d'engagement est un contrat de droit administratif.

L'opinion de la Cour semble être un peu outrée.

Il ne nous paraît pas juste, en effet, de dire que l'État, l'Administration, pour employer le mot de la Cour, stipule comme une simple partie contractante. Lorsqu'elle accepte l'offre de l'engagé, elle accorde, par le fait même, la qualité de soldat français à ce volontaire, et, seule, la puissance publique peut conférer une pareille qualité.

Lorsque l'Administration embauche un ouvrier dans ses arsenaux ou ailleurs, elle ne lui accorde pas autre chose qu'un salaire.

Ici, le cas est tout à fait différent : elle fait de l'engagé un soldat français, qui sera soumis à toutes les obligations du soldat dont il subira le sort en tout et pour tout.

Aussi, les conséquences qui en découlent interdisent à la Cour de dire : « qu'il ne peut être permis à l'une des parties contractantes de se prononcer souverainement sur le sort du contrat ».

C'est justement le contraire qui va se passer.

L'engagement militaire, la durée de celui-ci, la façon dont il s'accomplira, tout sera réglé par la

loi. Cette loi sera souveraine et pourra être modifiée, en principe, suivant le bon plaisir du législateur.

C'est très compréhensible. Autrement, il serait impossible à l'État d'accomplir aucune réforme, s'il devait être lié par de tels contrats.

D'ailleurs, les faits prouvent surabondamment ce que la théorie nous apprend. Si nous envisageons, d'abord, la période de notre histoire comprise entre 1789 et nos jours, il nous est facile de citer maints exemples de cette liberté de l'État de disposer souverainement du sort des contrats, ou soi-disants contrats d'engagement.

Les soldats des anciennes armées françaises étaient, bien certainement, au service du roi. Mais, si l'on veut considérer l'acte d'engagement comme un contrat, certes, les engagés de cette époque étaient dans une situation plus privilégiée, encore, que n'importe lequel de nos engagés volontaires d'aujourd'hui. Ils avaient choisi leur régiment, bien souvent à cause de l'uniforme, de l'histoire, des traditions de gloire s'attachant au nom qu'il portait, et par suite également, des petits avantages pécuniaires, qui variaient d'un corps à l'autre.

L'Assemblée Nationale légiférant a changé le nom ainsi que les uniformes de ces régiments,

unifié les soldes et, même, n'a pas hésité à licencier certaines unités.

Il est bien impossible de dire qu'il y ait eu accord entre les parties intéressées. Il suffit de rappeler le concert de plaintes qui s'élevèrent au sujet des décisions prises par l'Assemblée.

Toutes ces récriminations furent vaines, car il fallut s'incliner, et très bas, devant le nouveau dogme de la Loi souveraine, souveraine bien autrement absolue que n'aurait pu l'être l'autorité royale sous l'ancienne Monarchie. D'ailleurs, on le vit bien par la suite.

Pour ce cas particulier on peut répondre, il est vrai, que nous nous trouvions en période révolutionnaire et que la Constituante, ayant à réformer, ne devait pas s'embarrasser de questions de droit et de légalité.

Ce serait une erreur complète de croire cela. Le Tiers-Etat était composé en grande partie d'hommes de lois très formalistes; de plus, l'Assemblée légiférait en vertu d'un pouvoir qu'elle s'était d'abord attribué, mais qui lui avait été ensuite reconnu par le Roi. Et dans le cas particulier, elle ne dépassera pas de beaucoup la limite des droits qui lui étaient accordés. Nous verrons que d'autres gouvernements ont poussé bien plus loin l'exercice de ceux-ci.

Nous rappellerons, en second lieu, les faits qui

se passèrent à la suite des guerres du Premier Empire.

Après la première et la deuxième invasion, Louis XVIII, se trouvant en face d'une immense armée, ruineuse pour ses finances et peut-être dangereuse au point de vue politique, se vit dans l'obligation d'en licencier une grande partie. Il ne demanda pas l'avis des intéressés, engagés, simples soldats ou officiers. Ces derniers, connus sous le nom de demi-soldes, ont montré, par leur opposition à la Restauration, combien la mesure qui avait été prise à leur égard les avait mécontentés.

Et si, même, nous considérons ce qui s'est passé avant 1789, sous l'Ancien Régime, on s'apercevra que l'État n'agissait pas autrement qu'il ne l'a fait au cours du XIX^e^ siècle. Là, cependant, il semblerait bien qu'il y ait eu un contrat passé entre l'engagé et le capitaine. L'engagé avait librement débattu sa solde, avec le recruteur, avoyer, racoleur. Il devenait l'homme du capitaine. Mais il n'en était pas moins, malgré tout, l'homme du roi, qui donnait aux capitaines les sommes nécessaires pour entretenir leurs compagnies.

Aussi, ce que le roi donnait pouvait être retiré un jour, ou, tout au moins, être distribué autrement et pour des services différents.

C'est tout à fait naturel, et notre histoire

militaire est remplie de ces changements et réformes qui ont permis à la France de disposer, à la fin de l'Ancien Régime, de l'armée la plus solide de l'Europe. Ces changements et réformes, alors comme aujourd'hui, n'étaient pas débattus entre les officiers, capitaines et le Roi. Le pouvoir royal représenté par Louvois, Choiseul, Saint-Germain, Sartines, pour ne citer que les plus connus, se serait bien gardé de tenir compte de tous leurs avis.

Ces faits prouvent donc que, pour nos anciennes armées permanentes, comme pour nos armées contemporaines, l'État français s'est toujours prononcé souverainement sur le sort des actes d'engagement.

L'État n'agit plus, dès lors, comme une simple partie contractante, mais en tant que puissance publique, pouvant changer, où et quand il lui plaît, la portée et les effets des stipulations contenues dans l'acte d'engagement.

En dehors des raisons invoquées par la Cour de Cassation, en faveur de la théorie de l'acte d'engagement considéré comme un contrat de droit privé, on a essayé de défendre cette opinion à l'aide d'arguments tirés des textes.

L'acte d'engagement, dit-on, doit être passé en la forme des articles 32, 33... 42 et 44 du Code civil ; la loi du 21 mars 1905, art. 37, dit même

contracté en la forme, ce qui semblerait bien venir confirmer l'opinion de la Cour et des auteurs qui l'admettent.

Ce raisonnement ne nous convainct pas. Nous ne voyons pas en quoi l'emploi des formes prévues par le Code civil va changer le fond, la nature même, et les effets de l'acte passé.

Combien de fois, dans la vie, peut-on être amené à signer quelque papier devant le maire de sa localité, dans les formes prescrites par la loi et prévues dans le Code civil, sans cependant passer, pour cela, un contrat de droit privé.

Un autre argument donné est tiré du décret du 24 septembre 1889, qui dit : « L'engagé volon-« taire, qui conteste la légalité, ou la régularité de « l'acte qui le lie au service militaire, adresse sa « réclamation au préfet du département où l'acte « est reçu. Les préfets transmettent les demandes « en annulation de l'acte d'engagement volontaire « au ministre de la guerre, qui statue ou renvoie « la contestation devant les tribunaux. »

Ce décret est une reproduction d'une ordonnance du 28 avril 1832, dont il emprunte presque les termes. Il n'y a de différence qu'en ce qui concerne l'engagé déjà sous les drapeaux ; dans ce cas, la réclamation devait être adressée au lieutenant général, commandant la division.

Aussi, en vertu de cette ordonnance, la Cour

de Cassation, dans un arrêt du 15 avril 1843 (1), décidait-elle que : « Le jugement du crime de désertion est lié à la question de savoir si l'accusé est lié au service militaire par un engagement valable... et cette question préjudicielle de la validité de l'engagement est hors de la compétence des tribunaux militaires ».

Il est nécessaire à ce sujet de faire une remarque.

La compétence des tribunaux civils serait reconnue facilement s'il s'agissait, en l'espèce, de contrats de droit commun passés entre l'administration et un particulier ; si l'État n'apparaissait pas comme traitant en vertu de sa puissance publique ; si les droits, les obligations des parties, devaient être réglés par la législation civile et non par des lois régissant l'organisation du service militaire (2).

Or tel n'est pas le cas ici, loin de là.

Si ces ordonnances, ces décrets, ont donné la compétence aux tribunaux judiciaires, c'est que, dans la plus grande partie des cas, si ce n'est dans tous, une question d'état sera soulevée. L'individu se prétendra incapable de contracter, pour une

(1) Voir *R. Sirey*, 1843, I, p. 430.

(2) Voir Arrêt du Conseil d'Etat, du 10 décembre 1908. *Sirey* 1911, III, p. 42.

raison que, seuls, les tribunaux judiciaires pourront connaître.

Mais s'il n'y a pas une pareille question à solutionner, le ministre statuera purement et simplement. S'il y a contestation au sujet de cette décision, on en appellera au Conseil d'État.

Ces arguments de textes ne nous semblent donc rien prouver en faveur de cette première théorie de l'acte d'engagement.

§ II.

Si cette thèse, envisageant l'acte d'engagement comme un contrat de droit privé, ne peut être acceptée pour l'engagé volontaire français, n'est-elle pas, néanmoins, la seule qui soit applicable à l'engagé volontaire étranger de la Légion ?

La situation de l'engagé étranger est la même que celle de l'engagé militaire français.

L'étranger se trouve bien libre d'accepter les offres faites par l'État français, à tous les étrangers qui réunissent les conditions de vigueur physique voulues pour contracter un engagement à la Légion.

Son engagement sera de cinq années, il obtiendra de l'État la qualité de soldat français, dont il connaîtra toutes les grandeurs et toutes les servitudes.

Il semblerait, en faveur de l'opinion émise plus haut, que le légionnaire agit avec beaucoup plus d'indépendance encore que l'engagé français ; il ne pourrait jamais être astreint au service militaire en France, et, par conséquent, l'acte de volonté qu'il fait est d'autant plus important.

Mais, il n'en est pas moins vrai que l'Administration n'agit pas avec lui autrement qu'avec un simple engagé volontaire français. L'État traite en vertu de sa puissance publique et, comme nous allons le montrer, il est maître, pour ainsi dire absolu, du sort du contrat et d'une façon tout à fait semblable à celle dont il jouit vis-à-vis d'un engagé français, d'un corps français.

Nous allons citer, à l'appui de ce que nous avançons, des faits qui prouveront jusqu'où les gouvernements peuvent prétendre pousser le droit de l'État, et l'on se rendra compte qu'il est bien difficile d'aller plus loin.

Nous ne rapporterons pas les faits qui se sont passés, au moment de la Révolution, pour les régiments étrangers: nous nous bornerons à rappeler qu'en 1831 le Gouvernement de Juillet, pour des raisons de politique intérieure, licencia les régiments suisses.

Il fallut, évidemment, tenir compte de toutes les situations acquises. On ne l'aurait peut-être pas fait, si l'on n'avait eu peur de s'aliéner l'amitié

de la Suisse, en un moment où la paix de l'Europe semblait gravement menacée.

Il y eut donc entente entre la Suisse et la France, au sujet de la liquidation des pensions et de certaines indemnités à accorder.

Or remarquons que, bien qu'il y ait eu un véritable traité d'alliance entre la France et la Suisse, notre pays n'hésita pas à en rompre les clauses. Il allait par conséquent bien au-delà de ce qu'avait osé faire la Constituante, qui avait eu l'intention d'attendre l'expiration des capitulations pour supprimer les Suisses.

Au même moment, en 1831, en vertu des principes posés dans la Charte de Louis-Philippe I^er^, n'admettant plus d'étrangers au service de la France, le régiment de Hohenlohe, c'est-à-dire l'ancienne Légion royale étrangère, était licencié et devenait le 21^e^ de ligne, avec les mêmes hommes naturalisés français. Ceux qui n'acceptaient pas de changer de nationalité étaient libérés.

Cet exemple prouverait déjà combien est peu résistant le lien qui doit tenir l'État. Mais on va se rendre compte par le fait suivant, qu'il n'y en a même pas du tout.

Par la convention du 28 juin 1835, la France cédait la Légion étrangère à l'Espagne, pour permettre à cette dernière puissance de réprimer le mouvement carliste.

Dès que la nouvelle des négociations entre la France et l'Espagne fut connue à Alger, il y eut un mouvement d'indignation parmi les officiers, sous-officiers et soldats. Ils voulurent refuser d'accepter les clauses d'un traité qui les obligerait à servir une nation qui n'était pas celle auprès de laquelle ils avaient pris du service. Il leur semblait impossible d'admettre qu'on pût les vendre de pareille façon.

Mais, dans cette lutte, la victoire ne pouvait appartenir qu'à l'État, qui disposait de tous les moyens pour convaincre de force.

Le gouvernement fit savoir, en effet, que les officiers, sous-officiers et soldats qui refuseraient de suivre la Légion, perdraient tout le bénéfice de leur service dans l'armée française. Il nous suffira, d'ailleurs, de citer un passage de la lettre écrite, dès le 9 juillet, au colonel commandant la Légion étrangère, au nom du Ministre de Guerre, comte d'Erlon ; on se rendra mieux compte des moyens employés :

« Quant au personnel, vous devez engager les « officiers, sous-officiers et soldats, à suivre la « nouvelle destination qui leur est offerte. *C'est « d'ailleurs une nécessité pour les militaires « étrangers.*

« Dans le cas où quelques officiers, compris « dans les colonnes 2 et 4 de l'état ci-joint, mon-

« treraient de l'hésitation et s'y refuseraient (ce « que le Ministre dit ne pouvoir supposer), vous « les préviendrez qu'ils perdraient leur emploi et « n'auraient droit à aucune indemnité, *le gouver-* « *nement ne se trouvant nullement engagé à les* « *conserver à sa solde*. Ils seraient remis à la dis- « position de l'autorité civile, et ils n'auraient « droit à aucun subside, car ils ne pourraient plus « être traités comme réfugiés.

« Quant aux sous-officiers et caporaux étrangers, « tenus au service par un engagement, ils ne « pourraient quitter la Légion qu'à l'expiration « de la durée de cet engagement. *Ils sont donc* « *liés, jusqu'à un certain point, au sort de la* « *Légion*. Les Français qui, avant leur admission « à la Légion étrangère, n'étaient pourvus d'aucun « grade militaire en France, seront renvoyés en « France, comme particuliers, ou autorisés à « rester en Algérie avec cette qualité.

« Les étrangers suivront de droit la Légion en « Espagne pour y achever leur temps de service. »

On ne fut pas de cet avis à la Légion, et malgré les menaces et les mesures d'intimidation, nombre des militaires de ce corps refusèrent de partir pour l'Espagne. Rien que pour le cadre des officiers, il fallut procéder au remplacement d'un chef de bataillon, de 28 capitaines, 28 lieutenants et 28 sous-lieutenants. Ces chiffres,

a eux seuls, sont éloquents. Le colonel Bernelle accepta de partir.

Le Ministre de la Guerre, dans cette même lettre, promettait à ceux qui continueraient de servir à la Légion, que, pour la solde et pour l'avancement, rien ne serait changé à leur situation présente et que tout se passerait comme s'ils étaient au service de la France.

Mais il n'en fut rien. Les vivres ne furent pas assurés par le gouvernement espagnol, les soldes restèrent impayées; quant à l'avancement, il ne fallait pas en parler. Enfin, les carlistes refusaient de traiter en prisonniers de guerre les légionnaires qu'ils prenaient et ils les fusillaient,

Le général Bernelle écrivit alors au Ministre de la Guerre pour se plaindre et lui rappeler ses promesses.

Voici une partie de la réponse que lui fit le Maréchal Maison : « Le peu de fondement de vos plaintes tient, en général, à l'oubli du fait qui domine toutes les questions que vous avez soulevées ; je veux parler de la cession de la Légion étrangère à l'Espagne. Cette cession a été pleine et entière ; elle l'a placée dans la dépendance absolue du gouvernement espagnol et soumis les militaires qui la composent aux lois et au régime de l'armée nationale (espagnole).

« Dans cet état de choses, il est évident que le gouvernement français ne peut, en aucune façon, prendre l'initiative, soit pour accorder des récompenses, ou de l'avancement, aux militaires de la Légion, soit pour assurer la solde et l'entretien de ce corps. La même raison l'a empêché d'intervenir pour régler, d'après les lois de la guerre, le sort des prisonniers qui pourraient tomber entre les mains du prétendant. »

L'État français, d'après une pareille théorie, obligeait les légionnaires étrangers, tout au moins, à aller en Espagne en leur assurant, comme il le devait, qu'ils seraient traités à la façon des militaires français en ce qui concerne la solde, la nourriture, l'avancement, les récompenses, etc. L'Espagne ne tient pas ses promesses ; on proteste : le gouvernement français s'en lave les mains et renvoie le plaignant devant le gouvernement espagnol. On ne peut agir avec plus de désinvolture, pour n'employer que ce terme.

Ces faits, sur lesquels nous reviendrons, prouvent non seulement qu'il y aurait une différence entre la Légion et un autre corps de troupes françaises quelconque, car une cession pareille serait absolument impossible avec un régiment français, mais qu'il y aurait encore une différence entre le légionnaire français et le légionnaire étranger, ce qui est inadmissible.

Il y a eu, en cette circonstance de la cession de la Légion à l'Espagne, des abus de droits et de pouvoirs qui ne pourraient plus se renouveler de nos jours, malgré les précautions prises par le gouvernement français, par la décision ministérielle du 7 juin 1836 qui dit : « Pour que rien « ne puisse gêner la faculté, que doit toujours « avoir le gouvernement, d'envoyer les hommes « de la nouvelle Légion étrangère partout où il « le jugera convenable, le Maréchal, Ministre de « la Guerre, a décidé que, dorénavant, les engage- « ments souscrits par les étrangers pour ladite « Légion contiendraient, avant le dernier para- « graphe de l'acte modèle n° 2 annexé à l'instruc- « tion du 18 mars 1832, une disposition addition- « nelle ainsi conçue :

« Le contractant a promis également de suivre « la Légion, ou toute fraction de la Légion, par- « tout où il conviendrait au gouvernement de « l'envoyer. »

Remarquons, à ce propos, que retenu par un reste de pudeur, on ne parle pas, dans ce document, de cession de la Légion. Sans doute, le légionnaire devra toujours suivre son corps partout où il ira, mais à une seule condition, néanmoins, celle de rester soldat français. Or, en cédant la Légion à l'Espagne, en 1835, on faisait du légionnaire un soldat espagnol sans qu'il y

ait eu consentement de la part de l'étranger engagé sous nos drapeaux. Ceci était absolument abusif.

L'État n'a pas le droit de se considérer comme propriétaire de la Légion, à la façon dont l'était autrefois le chef vis-à-vis de sa bande ou de sa compagnie, qu'il mettait au service d'une cause ou d'une autre suivant le profit qu'il pouvait en tirer. Il n'est même pas possible d'imaginer une pareille assimilation. Nous ne pouvons accepter que la France cède sa Légion, tantôt à l'un, tantôt à l'autre, moyennant finances et, ce qui plus est, en prétendant être complètement dégagée du souci de s'occuper, en quoi que ce soit, du sort des hommes qu'elle aurait vendus. Si une pareille conception était admise, le légionnaire aurait alors le droit de se considérer comme un véritable mercenaire, et de quitter le service, si l'on ne tient pas les engagements qui ont été pris vis-à-vis de lui, lors de son entrée au service. Et, en effet, il a choisi pour chef de son régiment non pas le colonel X. ou le colonel Y., mais la France, qui lui a promis tels ou tels avantages. Si l'État français ne les tient pas ou ne les fait pas tenir, le légionnaire aurait le droit de partir purement et simplement.

Telle serait la conclusion d'une pareille théorie. Il n'est pas possible de la retenir.

Quoi qu'il en soit, en raison même de ces exagérations, on se rend bien compte que l'État est le maître du sort du contrat.

Mais, malgré cela, l'État se voit assigner des limites à sa liberté d'agir. Il ne peut aller ni jusqu'à l'absurde, ni jusqu'à l'arbitraire, et il doit être fidèle en partie aux promesses qui ont été faites ; car, dans le cas qui nous occupe, comme dans le cas de l'engagé volontaire français, l'État est lié à quelque chose, de variable, il est vrai, mais qui n'est pas variable jusqu'à l'infini.

Quoi qu'il ait été dit, et quoi qu'il ait été fait, il y a bien, dans la tractation intervenue entre l'engagé et l'État, un engagement de l'État vis-à-vis de l'engagé ; car si rien n'existait, quels motifs pousseraient, alors, l'engagé étrangerà prendre du service militaire en France ?

Peut-on croire que c'est la misère, le désespoir, qui conduisent à la Légion ; que celle-ci est un refuge où viennent échouer tous les rebuts de la société ; que la Légion n'a d'autre but que recueillir tous ces claque-patins, auxquels on donnerait de la soupe et qu'on enverrait ensuite se faire tuer à si bon compte ? Une pareille conception a cours dans une certaine presse, mais nous ne pouvons lui donner créance en accordant à l'État français des prérogatives qu'il n'a pas.

La Légion, nous l'avons vu, a répondu et répond encore, à une nécessité militaire qui l'a fait renaître de ces cendres chaque fois que le gouvernement a cru devoir la dissoudre.

C'est une troupe française, composée d'éléments divers, il est vrai, mais que rien, à part cela, ne distingue des autres corps de troupes françaises.

Quant au légionnaire étranger, il n'est pas traité, certes, de la même façon que l'engagé volontaire français ; nous en verrons encore d'autres preuves. Mais, s'il y a une différence, elle ne doit être qu'à l'avantage des étrangers, du moins quand il s'agit du point de vue pécuniaire, ou des clauses les plus importantes de l'acte d'engagement.

Nous ne méconnaissons pas le droit de l'État français de changer les conditions de l'engagement, au besoin les effets de celui-ci. Mais nous ne croyons pas que l'État ait le droit d'imposer ces modifications, si elles sont d'une nature extraordinaire, comme dans le cas de cession plus haut cité. L'État français doit permettre, alors, aux légionnaires, quels qu'ils soient, de reprendre leur liberté.

Si l'État, en effet, ne peut être lié indéfiniment ou, même, pour une durée déterminée, s'il est maître des destinées de l'engagement, il n'a pas le droit de prendre un homme et d'en faire sa chose, sous prétexte que cet homme est venu s'enrôler à la Légion.

Cet engagé offre son activité physique, intellectuelle parfois, donne son sang très souvent ; en

retour, l'État lui doit quelque chose. Ce quelque chose peut varier, mais, en tous les cas, le gouvernement établi n'a pas le droit de céder la Légion, ainsi qu'il a été fait en 1835 ; il n'aurait pas le droit de se dispenser, durant le service, de donner la nourriture, la solde promise ; de diminuer ou supprimer une pension bien méritée par le légionnaire, après des années de services périlleux.

Nous ne nions pas, cependant, que ces obligations de l'État ne soient que morales, et qu'il possède le droit unilatéral de disposer du sort du contrat.

Il ne nous est donc pas possible d'admettre que l'acte d'engagement du légionnaire soit un contrat pur et simple, passé entre l'État et l'engagé.

C'est dire que nous rejetons, par le fait même, les idées présentées par M. Niemeyer dans un article de la *Deutsche Juristen-Zeitung* du 15 octobre 1908, où il nous dit que les légionnaires ne sont pas tenus au service en raison d'une obligation militaire de droit public, mais uniquement en vertu d'un contrat d'engagement de droit privé (1). Sans doute, ajoute cet auteur, la loi française a

(1) « Damit hængt zusammen, dass diese Legionnære zu ihren Kommandobehœrden nicht im Verhæltnis staatsrechtlicher Militærpflicht stehen, sondern lediglich, privatrechtlich, durch Kapitulationsvertrag in den Militærdienst eingestellt sind ».

déterminé l'étendue d'application de ce contrat, mais cela ne peut avoir d'importance qu'au point de vue français et ne peut être utilisé qu'en territoire français.

Le gouvernement allemand a repris la théorie de M. Niemeyer et l'a présentée, sans ajouter, d'ailleurs, aucun argument de plus, dans le mémoire qu'il adressa à la cour de la Haye, lors de l'arbitrage accepté entre la France et l'Allemagne, pour solutionner, pacifiquement, l'incident qui s'était passé à Casablanca entre des employés du consulat allemand et des militaires français.

SECTION II

L'acte d'engagement est un contrat de droit public.

Pour l'engagé volontaire français, s'il n'y a pas de contrat de droit privé, il y a, dit-on, un contrat de droit public.

Cette idée est celle que défend M. Hauriou (1).

Le système des engagements, prétend-t-il, comporte un élément consensuel plus ou moins développé et dans lequel la réquisition se mélange d'une sorte de pacte.

« Les engagements et les rengagements sont « de véritables contrats de service militaire ; les « engagements sont contractés devant les maires « des chefs-lieux de canton en la forme des actes « de l'état civil..... Ce sont donc des actes écrits, « constatant l'engagement du soldat. Ils sont for- « més sur des bases précises, dont les éléments « se trouvent dans la loi. Ils confèrent des droits « acquis qui ne pourraient point être modifiés « par décisions unilatérale de l'administration... « Ces contrats sont cependant de nature adminis-

(1) *Précis de droit administratif*, 6e édition, p. 547.

« trative et leur contentieux relève de la juridic-
« tion administrative, parce que, dans leur exécu-
« tion, ils réservent à l'administration toutes les
« prérogatives de réquisition qui sont attachées à
« l'exécution du service militaire..... »

« L'engagé, ou le rengagé, était libre de ne pas
« contracter, mais une fois qu'il a contracté, il est
« assujetti à la discipline du service militaire, avec
« toutes ses conséquences (pénalités, présence
« au corps, etc...) ».

Il y a donc, dit M. Hauriou, un contrat de nature admistrative, parce que, pour l'exécution de l'acte d'engagement, l'administration a toutes les prérogatives, ce qui est absolument certain.

M. Hauriou va plus loin et, en dehors de l'élément consensuel qui ne fait pas de doute, le savant professeur trouve que l'acte d'engagement va conférer des droits acquis, des droits subjectifs, comme dirait M. Duguit.

Nous avons donné notre opinion à ce sujet plus haut, et nous ne sommes pas loin de partager l'opinion de M. Hauriou sur ce point particulier, même pour les engagés volontaires français.

On peut prétendre, il est vrai, qu'il ne peut y avoir de droits acquis que sur la solde échue, que ces droits découlent, purement et simplement, des droits objectifs, attachés à la fonction de militaire, et que, par suite, l'engagé ne peut parler

de droits subjectifs. L'État serait dès lors libre de changer, quand il lui plairait et comme il l'entendrait, les droits objectifs attachés à cette fonction d'engagé. Il pourrait augmenter ou diminuer les soldes à sa guise. Nous ne sommes pas tout à fait de cet avis, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

Cette dernière théorie, en effet, n'est pas conforme à la réalité, car les engagements, comme dit M. Hauriou, sont « formés sur des bases précises » desquelles ont doit tenir compte pendant la durée de l'engagement. Mais nous trouvons, cependant, que M. Hauriou va trop loin lorsqu'il prétend que le contrat d'engagement ne pourrait être modifié d'une façon unilatérale par l'État.

Nous avons vu qu'il en était autrement, quoique nous soutenions qu'il y ait une limite à ce droit de l'État.

La nation française, à l'heure actuelle, a besoin d'engagés et de rengagés pour combler les déficits occasionnés par la loi militaire de 1905 et atténuer les effets de notre faible natalité. Elle a donc un intérêt, et un intérêt de premier ordre, à tenir les promesses faites, si elle veut voir augmenter le nombre des engagements à long terme. Grâce à ceux-ci, il sera possible de former d'excellents soldats, qui encadreront, comme il faut, ceux de l'armée active, dont la moitié, tout au moins, n'aurait pas accompli une année de service à

l'ouverture des hostilités, si une guerre venait à éclater.

Dans l'acte d'engagement figurent donc, d'après M. Hauriou, des éléments contractuels tels qu'on pourrait l'envisager comme un contrat pur et simple de droit privé. C'est un contrat de droit public, à cause du privilège spécial accordé à l'administration de diriger exclusivement l'exécution de ce contrat.

Au fond, de la théorie de M. Hauriou, il ressortirait qu'entre un contrat de droit privé et un contrat d'engagement il y a peu de différence, attendu que le patron de l'usine est également maître de l'exécution du contrat.

Somme toute, pour des raisons d'utilité pratique, ce contrat serait classé sous le nom de contrat de droit public, ou contrat administratif, afin que le contentieux relève des tribunaux administratifs et soit enlevé aux tribunaux judiciaires, qui, en droit, devraient être compétents.

L'État agirait donc, dans ce cas, de la même façon que vis-à-vis de concessionnaires.

Nous ne pouvons accepter cette idée, qui ferait classer l'acte d'engagement parmi les contrats de droit public, alors que ce serait un contrat de droit privé passé par l'Administration. Il faut bien remarquer, en effet, qu'ici l'État n'agit pas comme une simple partie

contractante, et, pour s'en rendre compte, il suffit de considérer le rôle joué par le représentant de l'Administration.

Il est absolument certain, que le fonctionnaire de l'ordre administratif figure ici comme représentant de la puissance publique, qu'il fait un acte de puissance publique.

La Cour de Dijon, dans l'arrêt que nous avons déjà cité, considérait, de son côté, l'acte d'engagement comme un contrat administratif, mais parce que l'engagement se résoudrait en une obligation de faire, contractée au profit de l'État.

La Cour de Cassation, dans son arrêt, répondit, avec juste raison, qu'il n'y a pas seulement une obligation de la part de l'engagé, mais qu'il en existe une autre du côté de l'État. Ce dernier, en effet, doit assurer la nourriture, le logement, l'avancement, la retraite, et cela constitue bien une contre-prestation.

Au début de son arrêt, la Cour suprême disait qu'il n'existait pas, à proprement parler, de contrat administratif, et M. Desjardins, dans ses conclusions, faisait remarquer également « qu'il n'y a pas de contrats administratifs, parce qu'un pareil substantif ne saurait accompagner un pareil adjectif ». Il semble, en effet, que les deux mots jurent l'un à côté de l'autre. Mais, avant de rejeter cette expression, il faut voir la signification qu'on veut

donner à l'adjectif administratif. Elle varie, énormément, d'auteur à auteur.

Nous avons vu dans quel sens M. Hauriou et la Cour de Dijon l'emploient. Voyons maintenant ce que M. Laferrière va désigner sous ce vocable : contrat administratif (1). « L'État, » dit cet auteur, « procède par l'engagement au recrutement de l'armée, d'après un des modes formellement prévu par la loi, et », ajoute-t-il plus loin, « la vérité est que l'État ne contracte, ici, que parce qu'il enrôle (2) ».

L'État ne fait donc qu'une opération de recrutement qui reste un acte de puissance publique, malgré les éléments contractuels qui viennent s'y associer. M. Laferrière veut voir là une différence profonde entre les engagements volontaires de l'armée de terre et de mer et les engagements dans la marine de commerce. Nous doutons de cette argumentation et, sans vouloir aborder cette question des inscrits maritimes, nous nous demandons si la marine de commerce n'est pas devenue un véritable service public et si l'on peut parler de contrat de droit privé au sujet des engagements des inscrits.

---

(1) Laferrière. — *Traité de la juridiction administrative*, 1re édition, t. I, p. 559 et suiv.

(2) Id. t. I, p. 561.

Nous venons donc de trouver, au sujet de l'engagement volontaire, un troisième sens donné à cette locution : contrat administratif.

M. Laferrière dit certainement vrai lorsqu'il remarque que l'État enrôle, que « le recrutement de l'armée est un acte de puissance publique ; il a ce caractère que le recrutement s'opère par voie d'appel, soit qu'il ait lieu par enrôlements volontaires(1) ». « L'élément volontaire », dit-il encore, « n'est, en somme, qu'accessoire, car l'engagement ne peut se réaliser que grâce au concours de l'autorité publique et en vertu des pouvoirs dont elle dispose. C'est donc un contrat administratif et leur contentieux doit relever des tribunaux administratifs, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, « parce que l'acte de puissance publique est l'élément qui domine ».

L'expression contrat administratif n'est pas heureusement trouvée, car M. Laferrière donne au mot contrat un sens si restreint, si peu en rapport avec sa signification ordinaire, qu'il aurait été bon de trouver un autre substantif. Mais, à part cela, il nous semble que l'opinion de M. Laferrière est celle qui se rapproche le plus de la réalité.

Enfin, nous signalerons un quatrième sens de ces mots : « contrat administratif » et ce ne serait

(1) Laferrière. — *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 549.

certainement pas le dernier, si nous voulions bien chercher, tant on donne d'avis au sujet de ces deux termes, — chaque auteur ayant sur ce point son idée personnelle.

Cette opinion nous est fournie par M. Paul Laband, qui nous dit : « L'obligation militaire est une obligation politico-civile... lorsque les besoins militaires ne sont pas entièrement remplis par le service obligatoire général, l'État se voit forcé de se *procurer par contrat* les forces nécessaires. L'introduction du service militaire obligatoire n'exclut pas ce dernier ».

Puis, il explique complètement sa pensée, plus loin, à propos des sujets qui acceptent d'accomplir dans l'armée « une obligation autre et plus étendue que celle qui incombe à tous les sujets tenus à l'obligation militaire » ; ce qui a bien lieu dans le cas qui nous occupe. « Leur obligation ne peut avoir de fondement que dans un acte de volonté, dans un contrat juridique (Rechtsgeschæft); le contrat formé à la suite de ce consentement n'a pas, sans doute, dans le droit actuel, le caractère obligatoire d'un contrat de droit privé, d'un louage de service, il constitue un contrat de droit public, dans le sens indiqué vol. II, § 45 (1) ». Ce renvoi

(1) Paul Laband. — *Le Droit public de l'Empire allemand.* Traduction française, 1903, t. V, p. 317 et suivantes.

indiquerait que M. Laband ne serait pas loin d'assimiler ces engagés, rengagés, etc., à des fonctionnaires. Le contrat juridique de l'engagé ne pourrait être considéré comme un contrat de droit privé, parce que, justement, l'acte par lequel l'État nomme le fonctionnaire n'est pas fait en vertu d'un contrat pur et simple. Ce n'est pas non plus un acte de volonté unilatérale de l'État. Tout dépend, sans doute, de cet acte de volonté pour la nomination, c'est-à-dire, dans le cas particulier, pour l'agrément du candidat, engagé, rengagé, cadet, etc. Mais, même cette formalité de la nomination, de l'agréement de la demande d'engagement, n'en reste pas moins un contrat (1). « L'entrée dans un

---

(1) Paul Laband. — Das Staatsrecht des deutschen Reiches. (Fünfte Auflage, Jahrgang 1911, p. 447) : M. Laband veut faire une distinction entre la nomination d'un fonctionnaire (Anstellung, Eintritt in den Staatsdienst, Begründung der Dienstpflicht) et la délégation de la fonction (Uebertragung eines Amtes, Verwendung im Staatsdienst).

M. Laband n'admet pas la théorie la plus répandue en Allemagne et d'après laquelle « die Anstellung eines Beamten ist kein Vertrag, sondern ein einseitiger Willensakt des Staates. Die Anstellung, sagt man, habe den juristischen Charakter eines Privilegiums, einer *lex specialis*.

La nomination apparaîtra donc, d'après cette théorie, comme faite en vertu d'un privilège, d'une lex specialis.

M. Laband répond à cela, que la nomination n'a pas la forme législative et que, matériellement, c'est un contrat de droit public.

Voir les notes de M. Laband, tome I, p. 447, 448, sur les idées contraires aux siennes, professées par Gœnner, Heffter,

service militaire *professionnel* constitue une entrée dans le service professionnel d'État », et M. Laband veut établir une différence entre deux services, l'un auquel est astreint tout sujet allemand, il s'agit en l'espèce du service légal obligatoire, et l'autre auquel l'engagé, le rengagé, le cadet, etc., s'astreignent, de par leur propre volonté, en vertu d'un contrat juridique (Rechtsgeschæft), alors que les premiers obéissent purement et simplement à la loi.

Il y a donc *un contrat de droit public,* d'après M. Laband, avec un sens tout particulier et assimilé à la tractation intervenue entre l'État et un fonctionnaire. Et nous voici amené à une question des plus complexes, celle de savoir la nature juridique du contrat du fonctionnaire, que nous ne traiterons pas, car nous décririons à nouveau le cercle, sans jamais en trouver la quadrature. Mais nous verrons dans le titre suivant s'il est possible d'assimiler l'engagé à un fonctionnaire ; ce qui est toute la question.

La réponse à l'opinion de M. Laband nous est fournie par M. Arndt (1), qui fait justement remar-

---

Perthes, Dahlmann, Bluntschli, v. Rœme, Gierke, G. Meyer, etc.

Ses idées sont acceptées en Allemagne par Seydel, Gaupp, Jellinek, Binding, etc.

(1) Arndt. — Staatsrecht des deutschen Reiches, p. 546 et 547.

quer que celui qui est entré au service ne peut plus en sortir qu'au bout du temps fixé et qu'il doit subir les exigences du service militaire, même la mort.

Pour mieux faire comprendre sa théorie, l'auteur fait alors remarquer qu'un sujet immédiat (Reichsunmittelbarer) ou un étranger, sont libres de prendre, ou de ne pas prendre, du service. « Mais, une fois qu'ils y sont entrés, leur liberté d'en partir est aliénée jusqu'à ce qu'on les laisse sortir. De l'élément volontaire qui marque l'engagement, on part de là pour prétendre que le service militaire n'est pas uniquement basé sur la contrainte légale, mais qu'il peut être consenti librement. Ceci peut être vrai, mais on n'a pas le droit d'en déduire que, de ce que l'engagé fait un service auquel il n'était pas astreint, il le fait en vertu d'un contrat de droit privé (Vertrag) ou d'un contrat juridique de droit public (Rechtsgeschæft). Et, en effet, le militaire doit accepter tous les changements que la loi va apporter, soit quant à la manière de servir, soit quant à la durée du service, sans qu'on lui demande son avis et sans même que ces changements puissent l'autoriser à s'en aller ».

M. Laband, à cela, répond, dans une note, que ces arguments ne portent pas. Il est, en effet, plus facile de répondre de cette façon qui dispense de discuter.

Dans l'acte d'engagement, s'il n'y a ni contrat de droit administratif, ni contrat de droit privé, qu'y a-t-il ? La réponse nous sera donnée par les partisans d'une troisième école, qui ne voient dans l'engagement qu'un acte de l'État.

§ II.

Ces diverses théories du contrat de droit public peuvent-elles être retenues pour l'engagé étranger de la Légion ? Certes, on pourrait puiser dans chacune quelque vérité qui lui serait applicable.

Mais toutes les raisons que nous avons fournies pour ou contre l'adoption de ces nombreuses théories, vont encore trouver leur place dans ce cas.

Une mise au point, pour les étrangers, se trouve dans l'opinion de M. Arndt, citée plus haut. L'État agit en maître dès que l'engagé a signé. Il a la faculté de se dégager, le militaire ne l'a plus ; ce qui déjà suffirait à faire rejeter l'idée de contrat telle que l'a comprise M. Hauriou. Il est vrai que c'est la raison qu'il fait valoir pour considérer l'acte d'engagement comme un contrat administratif, en ajoutant que l'État est lié ; or, en réalité, malgré les apparences, il ne l'est pas. Il l'est bien moins avec le légionnaire

qu'avec un engagé ordinaire ; nous allons en donner une nouvelle preuve.

Jusqu'en 1906, le légionnaire s'engageait pour cinq années ; s'il venait à être puni trop souvent, s'il encourait des peines de travaux publics, il était placé dans une compagnie de discipline, dont on espérait bien peu pour le relèvement des hommes qui y entraient. Durs, habitués à se coucher où ils se trouvaient, partout ailleurs que sur des matelas, ces hommes ne craignaient ni Dieu ni Diable. On s'en servait, cependant, et leur conduite à Sébastopol leur valut la levée générale de leur peine. Mais en temps ordinaire, il n'y a rien à espérer de pareilles gens.

Aussi un décret du 14 août 1906 intervenait pour solutionner cette question. Il fut suivi par un autre du 10 mai 1910, modifiant l'article 4 du précédent décret. Ce même article 4 fut remplacé par un nouveau, qui prit place dans le décret du 24 mai 1912 (1).

Celui du 14 août 1906 introduisait la résiliation des actes d'engagement et de rengagement à la Légion. Il s'était proposé « d'éliminer des rangs de la Légion les mauvais éléments à l'égard desquels les moyens disciplinaires s'étaient mon-

(1) Voir *Journal officiel* du 2 juin 1912, p. 4940 et 4941. Rapport de M. Millerand, ministre de la guerre, déjà cité p. 45 et 46.

trés impuissants ». Le rapport de M. Millerand nous dit que ce résultat devait être obtenu en donnant à l'État la faculté de « rompre les contrats. »

S'il y avait eu véritablement contrat, où l'État aurait-il puisé cette faculté de l'annuler ? Jusqu'alors ce genre de rupture d'engagements n'avait pas été prévu. Quand l'État résiliait, c'était pour tout le monde et non pour quelques-uns.

Dès 1906, on décide que l'État pourra rompre au bout de trois ans et, depuis 1912, sans aucun délai, si le légionnaire se trouve sous le coup de condamnations judiciaires ou de punitions disciplinaires prévues dans le nouvel article 4.

Il faut bien remarquer que cette mesure eut son effet de suite et fut appliquée à tous les légionnaires. Un simple décret a donc suffi pour changer non seulement la situation des légionnaires à venir, mais encore celle de ceux se trouvant au service depuis de longues années.

En conséquence, si la théorie de M. Hauriou n'est pas complètement à rejeter dans le cas de l'étranger, elle soulève les mêmes critiques que nous avons signalées au sujet des engagés volontaires français ; ce qui nous oblige à chercher une autre solution de la question.

Nous ne nous arrêterons pas à celle adoptée par la Cour de Dijon.

L'État recrute un étranger, auquel, en vertu de sa puissance publique, il accordera la qualité de soldat français, que cet étranger accepte.

Il nous semble alors que l'acte de l'État, puissance publique, est peut-être mieux marqué encore dans cette circonstance, de même que l'acte de volonté de l'individu qui demande à entrer à la Légion.

Jamais, en effet, un étranger ne peut être astreint à servir la France ; l'acte qu'il fait, en demandant à prendre du service, à ses yeux comme aux nôtres, prend une importance beaucoup plus grande que celui fait par un français demandant à entrer dans un corps métropolitain, voire même à la Légion. Il n'est pas possible dès lors de dire, dans ce cas, que l'élément volontaire n'est qu'accessoire.

L'idée que l'acte d'engagement est un contrat de droit public est celle qui a été soutenue par le gouvernement français. Il l'a fait présenter et défendre à La Haye en 1908-1909, devant le tribunal d'arbitrage réuni pour juger le différend franco-allemand relatif aux déserteurs de Casablanca.

Le contre-mémoire français dit, en effet, que l'acte d'engagement n'est pas un contrat de droit privé, mais au contraire, que « le contrat qui se forme entre l'État français et les étrangers qui

demandent à être accueillis à la Légion est de même nature que celui qui lie les fonctionnaires à cet État ; c'est un contrat de droit public (1) ».

Discutant de son côté l'article déjà cité de M. Niemeyer, M. Roux voit aussi dans l'acte d'engagement du légionnaire étranger un contrat de droit public, « même s'il ne modifie pas la nationalité du légionnaire ». « Il n'est pas douteux, dit cet auteur, que le droit français a entendu considérer ce lien de droit comme d'ordre public, non pas seulement au point de vue interne et strictement français, mais aussi au point de vue externe et international ».

« La preuve en serait administrée par la règle « que nous trouvons dans l'article 17, § 4, de notre « Code civil, où il est dit que tout Français qui « prend du service à l'étranger ou qui accepte « une fonction publique sans l'autorisation du « gouvernement, perd sa nationalité française.

« De plus, quand on veut juger du caractère « d'un acte, il faut en déterminer son objet, c'est- « à-dire l'objet de prestation, le travail à effec- « tuer, le service promis. Si un particulier peut

---

(1) V. *Contre-mémoire français*, p. 24 in fine à 36.

M. Roux. — *L'incident de Casablanca : Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 595 et suivantes. (De la condition des légionnaires étrangers et du caractère des difficultés juridiques qu'elle présente.)

« conclure un pareil contrat, ce sera un contrat « de droit privé, mais lorsque cela lui est impos- « sible et que l'Etat seul peut en passer un « pareil, ce sera un contrat de droit public. Ici, « l'État assure un service public, car s'il y a un « service public, c'est bien celui de la défense « nationale. En France, pas plus qu'en aucun « pays, le particulier ne peut prendre des soldats « à sa solde. C'est un contrat de droit public. »

Voici donc un nouveau criterium du contrat de droit public à ajouter à ceux que nous avons déjà présentés. La dernière raison fournie ne nous paraît pas d'ailleurs péremptoire, car les différents États prenant des individus pour le service militaire, pourraient être considérés, sur ce point seulement, comme traitant avec ceux-ci à la façon de chefs de bandes, des condottières des temps passés.

SECTION III

L'engagé volontaire est un fonctionnaire. Il n'y a pas de contrat passé entre l'État et l'engagé.

---

§ I.

Une troisième école va appliquer à l'engagé ses vues sur les contrats des fonctionnaires. L'engagé volontaire français est un fonctionnaire.

L'État français recrute, fait acte de puissance publique, et on ne peut dire que les deux parties se « lient ». Les engagés n'apparaissent, en effet, assujettis à la loi que de leur propre volonté, mais non en vertu d'un contrat. Il n'y a pas plus de contrat de droit privé que de droit public, il n'y a qu'un acte de l'État, purement et simplement.

Telle est la théorie adoptée par M. Berthelemy (1).

M. Hauriou, nous l'avons vu, ne considère pas l'engagé comme un fonctionnaire, mais à propos

---

(1) Berthelemy. — *Traité élémentaire de droit administratif* p. 390 (4e édition).

de ces derniers, il fait des remarques qu'il nous paraît intéressant de donner, tant elles paraissent pouvoir s'appliquer au cas de l'engagé (1).

En résumé, dit-il, tout phénomène de consentement n'est pas constitutif de contrat. Il n'y a contrat que lorsque les consentements sont échangés autour d'un objet ou d'un acte librement discutés, ce qui est loin d'être le cas pour la nomination d'un fonctionnaire.

La définition du contrat de M. Hauriou nous paraît d'ailleurs tout à fait juste. Il n'y aurait par suite pas contrat dans le cas d'un fonctionnaire, et nous pourrions en déduire également qu'il n'y en a pas davantage pour un engagé, car dans toutes les théories que nous avons rencontrées jusqu'ici, aucune n'a pu nier la prééminence de la volonté étatique, quant à la formation, quant aux clauses et quant à l'exécution du soi-disant contrat d'engagement.

M. Hauriou constate que pour un fonctionnaire, la nomination de celui-ci n'est qu'un acte unilatéral de l'État, qui se présente comme un ordre et non comme une offre contractuelle, ce qui, en tous points, semble s'appliquer à l'engagé.

L'engagé, après avoir subi la visite devant un conseil de revision qui l'a accepté, reçoit en

(1) Hauriou. — Loc. cit., p. 552.

même temps que l'avis qu'il est pris, l'ordre de rejoindre sa garnison. On lui fixe un délai au-delà duquel, s'il n'est pas entré à la caserne, il sera considéré comme insoumis. L'engagé ne peut plus se retirer et il est permis de dire de lui ce que M. Hauriou fait remarquer pour un fonctionnaire: l'obéissance, même volontaire, à un ordre, n'est pas un échange de consentement ; l'acceptation de l'ordre de départ est une adhésion à un fait.

M. Jèze, à propos des engagés (1), nous dit qu' « en général, on voit là des contrats, mais des contrats administratifs ».

« Peut-être vaudrait-il mieux voir dans l'acte d'engagement une manifestation analogue à celle qui nomme un fonctionnaire ». Il s'agit, en effet, de conférer une fonction publique à un individu, dans des conditions plus onéreuses que celles du recrutement ordinaire, d'où la règle que le *consentement* du futur agent est exigé, alors qu'il ne l'est pas lors de l'appel sous les drapeaux.

Mais nous nous permettons de faire remarquer que les conditions de recrutement sont plus onéreuses et pour l'État et pour l'engagé et que si, à cause de celles-ci l'Administration sent le besoin de demander le *consentement* du futur engagé, ce dernier ne l'accordera qu'en considéra-

(1) Jèze. — *Année administrative*, 1903, p. 223.

tion des avantages que l'État doit lui procurer durant et après le service. Faut-il voir dans ces échanges de consentement une simple manifestation de l'État, suivant l'originale expression de M. Jèze ? Nous ne le croyons pas.

M. Rolland est de l'avis de M. Jèze : « Voir dans l'acte d'engagement un contrat pur et simple nous semble d'abord tout à fait impossible » (1). Sans doute, antérieurement les choses se passent bien comme s'il en était ainsi ; mais il est nécessaire de noter que l'engagé promet plus que son activité physique et intellectuelle, et qu'il pourra un jour être obligé de donner sa vie pour le service de l'État et que ceci, jamais aucun patron n'est en droit de l'exiger. « Il est impossible le plus souvent, en bonne analyse juridique, d'assimiler à un rapport contractuel le rapport existant entre les fonctionnaires et l'État. Mais cette impossibilité se fait ici plus manifeste qu'ailleurs » (2).

Faut-il parler de contrat de droit administratif ou de contrat de droit public ? Non, pas davantage, « ou bien l'acte qui nous occupe est un contrat, et alors il n'est pas un acte de puissance

---

(1) Rolland. — *Revue de droit public*, 1908, p. 695. La situation juridique des engagés dans la Légion étrangère.

(2) Même auteur, loc, cit., p. 698.

publique, ou bien il est un acte de puissance publique, une opération de recrutement, et alors il n'est pas un contrat. Mais il est contradictoire qu'il soit les deux à la fois ».

« En réalité, il ne faut point parler ici de con-
« trat, pas plus de droit public que de droit privé.
« Dans l'acte d'engagement il n'y a qu'une sim-
« ple mesure de recrutement. »

Il y a lieu de considérer deux sortes d'engagements, ceux en devancement d'appel et les engagements à long terme. Dans les premiers il n'y a qu'une prestation volontaire et anticipée d'une obligation légale.

Pour les engagés à long terme, c'est différent:
« l'engagé et le rengagé deviennent de véritables
« fonctionnaires, ils participent d'une manière
« permanente à la marche éventuelle d'un service
« de l'État. Ils sont comme tous les fonction-
« naires, dans une situation simplement légale,
« soumis à la loi particulière qui régit leur fonc-
« tion ». Dans toutes les formalités imposées, M. Rolland ne trouve pas l'ombre d'un contrat,
« car il n'y a ni échange de consentements, ni con-
« ventions librement débattues. Il y a simplement
« ce fait qu'un individu, soumis, comme tous les
« Français, aux lois qui s'appliquent à tous les
« citoyens, a entendu, en outre, devenir fonc-

« tionnaire, c'est-à-dire se soumettre aux lois « spéciales à une fonction déterminée ».

Cette théorie très claire a l'avantage de permettre aisément l'explication de la liberté d'allure de l'État vis-à-vis des engagés. L'État pourra changer la durée de leur engagement, leur solde, etc., sans qu'ils puissent, en aucune façon, se plaindre des conséquences de ces décisions. En cas de contestation au sujet de l'acte d'engagement, le Conseil d'État sera compétent, mais cette conséquence n'a pas beaucoup d'importance, car dans la plupart des circonstances, pour ne pas dire dans toutes, les contestations seront jugées par les tribunaux civils, à cause de la question d'État, qui sera presque toujours soulevée.

Il résulte aussi de cette théorie que, si l'engagé déserte, il désobéit à la loi et sera puni beaucoup plus sévèrement que s'il rompait un simple contrat.

Mais cette thèse, selon nous, a le tort de méconnaître une réalité. Malgré tout ce qui a été dit et fait, l'État doit quelque chose. Qu'il le doive bénévolement ou en vertu d'un contrat, il n'en est pas moins vrai que l'État est obligé, et que c'est justement cette obligation de l'État qui pousse le jeune homme à s'enrôler.

Certes, nous l'avons dit, il n'est pas possible de voir en cela un contrat, mais non à cause de l'idée

mise en avant par M. Rolland, car on peut contracter sans débattre en quoi que ce soit les termes du contrat et, dans le cas particulier, à notre avis, il y a un échange de consentements.

L'État accepte à son service ceux qui réunissent les conditions d'aptitude physique prévues par la loi, et fait savoir ce à quoi ils auront droit. Les futurs engagés acceptent ces conditions et demandent à entrer dans la carrière des armes. Il y a consentement tacite, sinon exprès.

La théorie de l'engagé fonctionnaire explique encore les droits acquis, d'une façon un peu subtile, il est vrai. Il nous semble, en effet, bien difficile de séparer l'individu de la fonction qu'il occupe et nous ne voyons pas en quoi les droits objectifs, qui deviennent des droits subjectifs ensuite, ne sont pas analogues à ceux qui sont reconnus aux ouvriers ou aux employés, qui touchent leurs appointements et plus tard, quelquefois, une retraite, lorsque par leur travail et leur fidélité, ils ont concouru à la prospéritéde la maison qui les occupait.

Cette conception des droits, attachés uniquement à la fonction et non à l'individu, est évidemment très commode, surtout pour les gouvernants ayant des embarras financiers ou autres et qui en profiteraient pour supprimer ou diminuer les traitements des fonctionnaires, sans que les intéres-

sés puissent, en aucune façon, se plaindre de cette façon d'agir.

Nous n'acceptons pas cette idée, pas plus pour le fonctionnaire que pour l'engagé. Mais nous avons à nous poser cette question, peut-on véritablement assimiler un engagé volontaire français à un fonctionnaire ?

Au premier abord, il semblerait que oui. L'engagé est attaché à un service public, il ne touche pas d'appointements, il est vrai, mais il est nourri et il lui est servi un supplément de solde sous la forme de primes d'abord, et sous celles de hautes payes au bout d'un certain temps.

Il peut être appelé à exercer une action au nom de la puissance publique en vertu de la fonction militaire qu'il occupe et qui lui ordonne d'aider au maintien de l'ordre public.

A la base de ce service nous trouvons encore la réquisition s'exerçant même ici beaucoup plus largement que pour les fonctionnaires ordinaires. Enfin, l'homme entré au service est placé dans une hiérarchie bien déterminée ; il a des chefs auxquels il doit obéir d'une façon bien plus étroite, d'ailleurs, que les fonctionnaires en général.

Il est astreint à rester au service, s'il le quitte de sa propre volonté, il sera puni très sévèrement.

Il y a là, déjà, une grande différence avec le

fonctionnaire proprement dit et elle est importante.

Un fonctionnaire quittant son poste sans permission peut être puni, mais jamais on ne le fera passer devant une juridiction spéciale comme celle du Conseil de guerre.

Les tribunaux administratifs pourront infliger un blâme, approuver l'acte du ministre mettant le fonctionnaire à pied, mais jamais ils ne pourront condamner à une peine de prison. Les tribunaux administratifs ne sont pas faits pour cela.

L'engagé, comme le soldat, pour des fautes professionnelles sera jugé par des tribunaux spéciaux, et on lui appliquera un code spécial qui est le code militaire.

Pourquoi ? Parce que « le service militaire comme tel et les limitations de la liberté individuelle qui s'y rattachent apparaissent comme un motif suffisant pour écarter le droit commun et pour introuduire un *jus singulare* » (1).

L'engagement au service militaire exerce donc une influence très grande sur certains rapports juridiques, qui n'ont pas de lien logique avec le service.

On peut dire, il est vrai, que pour certains fonctionnaires le même fait se reproduira, mais il

(1) Laband. Loc. cit., 7. V. p. 373.

suffit de considérer un moment les deux cas pour s'apercevoir aussitôt qu'aucune comparaison n'est possible à ce sujet.

On se refuse par ailleurs à voir dans l'acte d'engagement un contrat, parce que jamais un patron ne peut exiger de son ouvrier ou employé de le défendre jusqu'à la mort. Mais l'État, pour quelque fonctionnaire que ce soit, exige-t-il un pareil sacrifice ? Non, pas même des agents préposés au maintien de l'ordre public. S'il y avait un risque semblable, nous n'aurions pas à déplorer l'engouement du public pour les situations de fonctionnaires qui lui paraissent sûres et tranquilles.

L'engagé militaire français n'est pas dans une condition autre que celle faite à son compagnon d'arme, accomplissant son service en vertu d'une obligation légale. Il est astreint à la même discipline, aux mêmes servitudes et il n'est pas une fonction où tous les Français soient astreints pendant une période fixe et qu'on puisse continuer à occuper ensuite, moyennant quelques avantages pécuniaires, d'ailleurs insignifiants, vu le risque couru.

Le soldat n'est, certes, pas un fonctionnaire et nous ne croyons pas qu'on puisse faire une différence entre l'engagé et le soldat ordinaire. Tous les deux sont militaires français, l'un volontaire-

ment, l'autre obligatoirement. Pour obtenir cet enrôlement volontaire, l'État a fait miroiter aux yeux du jeune homme quelques avantages, si minces, qu'à notre avis, il n'a pas le droit de les retirer ensuite. Mais, à part cela, il n'a fait à l'engagé militaire aucune situation spéciale. Quant aux prérogatives, quant aux droits, il n'a pas créé une fonction déterminée pour l'engagé et il n'a pas fait des lois spéciales pour cette fonction.

L'engagé militaire français est soldat français, voilà tout ce qu'il nous est permis de déduire de l'acte d'engagement, en ce qui concerne la situation qui est faite à l'engagé.

§ II.

Va-t-on pouvoir appliquer cette théorie de l'engagé fonctionnaire au cas de l'étranger qui est venu prendre du service dans la Légion étrangère ?

Certainement, nous dit M. Rolland (1), « ce qui nous parait bien certain tout de suite, c'est qu'entre l'étranger qui prend du service dans la Légion et l'État français, il n'intervient aucun contrat. » Pour les mêmes raisons qu'au sujet de l'engagé

(1) M. Louis Rolland, Loc. cit,, p. 701.

volontaire français, « dans l'engagement dans la « Légion, il est impossible de voir l'acte de quel- « qu'un qui passe un contrat avec l'État français. « Il y a simplement l'acte d'un individu qui, pour « une des raisons que nous venons d'indiquer, « demande à être soumis à la loi militaire fran- « çaise, à être traité comme un soldat français ; « l'engagement dans la Légion n'est qu'un pro- « cédé de recrutement. »

M. Rolland reconnait qu'une difficulté peut s'élever au sujet de l'assimilation de l'engagé étranger à un fonctionnaire, car les étrangers ne peuvent être fonctionnaires français. Telle est, en effet, la règle générale qui recevrait quelques exceptions, comme dans le cas de l'engagé étranger.

Nous avons donné plus haut notre avis au sujet de l'engagé volontaire français, ici nous allons trouver de nouvelles raisons pour nous confirmer dans notre opinion.

M. L. Rolland se refuse à voir absolument un contrat dans la tractation qui intervient entre l'État français et l'engagé et pour mieux expliquer son opinion, M. Rolland nous dit : « Qu'il s'agisse « d'un national ou non, l'acte de quelqu'un qui « s'engage à mourir pour celui qui le paie est « différent de l'acte de l'ouvrier qui s'engage à « fournir un travail moyennant salaire. Mais il y

« a plus; et pour se convaincre de ce que nous « avançons, il n'y a qu'à comparer la Légion « étrangère actuelle avec les troupes étrangères « au service de la France sous l'Ancien Régime. « Pour ceux qui servaient dans ces dernières, il y « avait bien véritablement un contrat intervenu « entre eux et l'offfcier recruteur agissant au nom « du roi de France. »

Il nous semble qu'il y a là quelque chose de contradictoire.

D'abord, il ne pourrait y avoir contrat parce que l'engagé s'engage à mourir pour l'Etat et ensuite on reconnait cependant qu'autrefois, entre l'officier recruteur et le volontaire, un contrat était passé.

Mais nous nous permettons de faire remarquer que ce dernier volontaire s'engageait à combattre et au besoin à mourir pour le Roi, c'est-à-dire pour l'État. Il ne promettait rien d'autre que ce à quoi s'oblige l'engagé étranger d'aujourd'hui.

L'officier recruteur, puisqu'il s'agit de lui en ce moment, n'était pas autre chose qu'un préposé du roi au recrutement, un fonctionnaire jouant le même rôle vis-à-vis de l'étranger, que celui tenu par l'intendant militaire à notre époque.

Et même avant les réformes de Choiseul et de Saint-Germain, le racoleur, s'il promettait monts et merveilles à ceux qui voulaient l'entendre, s'il arrivait entouré de soldats magnifiquement costu-

més, les goussets bien garnis, etc., encore ne pouvait-t-il payer au-delà de ce qui lui était permis par le capitaine de la compagnie, qui touchait lui-même du roi, des sommes bien déterminées pour pourvoir à l'entretien de sa compagnie. L'homme ne prenait pas du service auprès du racoleur, voire même du capitaine, mais bien auprès du roi. Les conditions de solde faites aux hommes de la compagnie étaient les mêmes et ne variait pas d'homme à homme, ce qui aurait été par trop injuste, puisque tous étaient soumis au même service. Il y avait une question de prime au début qui était plus ou moins subtilisée par le racoleur, mais c'est tout.

L'homme qui avait signé était pris et s'il hésitait on l'amenait de force.

Enrôlé, s'il quittait le régiment, il était porté déserteur et subissait toutes les rigueurs du Code de justice militaire et du règlement militaire.

De nos jours, y a-t-il donc une bien grande différence de procédés de recrutement ?

A la place du racoleur, nous voyons employer des moyens de publicité en conformité avec les mœurs et les progrès de notre époque. Sur les murs de nos gares, de nos postes, et en général de nos monuments publics, nous voyons s'étaler de belles affiches, où nos soldats sont représentés sous leur jour le plus agréable et où, à côté, sont

écrits en gros caractères les chiffres des primes, hautes payes, pensions, etc., que l'Etat promet aux Français qui voudront prendre du service.

Et si l'État français n'agit pas de la sorte pour les engagements étrangers, c'est uniquement par convenance vis-à-vis des puissances étrangères qui pourraient s'en trouver froissées.

La raison qu'on nous donne en faveur de la non identification des deux situations ne nous convainct pas d'avantage. Le service alors n'était pas obligatoire, donc l'État contractait. Mais rien n'empêcherait l'État de contracter, même avec le service obligatoire. D'ailleurs l'étranger n'est pas tenu à aller passer cinq années à la Légion, et aucune obligation ne pourra le forcer un jour à entrer dans ce corps de troupes, pas plus que dans aucun autre.

S'il y a une analogie, elle existe bien entre le soldat de métier de l'Ancien Régime et le légionnaire, qui est un soldat de métier.

Les raisons qui poussent l'engagé étranger à prendre du service ne peuvent être prises en considération. Qu'ils veuillent aider au triomphe, à l'expansion des idées révolutionnaires, qu'ils viennent chercher un refuge, cacher une misère, que les Alsaciens-Lorrains trouvent le moyen de servir la France ; tout cela peut être vrai, en partie, mais n'empêcherait, en aucune

façon, l'assimilation du légionnaire et du soldat de l'Ancien Régime.

Croit-on d'ailleurs que ce sont les seules raisons qui poussent les étrangers à entrer à notre service ? Croit-on que l'étranger qui déserte ou même un autre étranger viennent s'engager à la Légion parce qu'ils sont épris des idées de liberté, d'égalité et de fraternité ? Il leur serait possible de les apprécier plus facilement qu'en s'engageant à la Légion.

Le légionnaire s'en soucie peu en général et la preuve : c'est que le recrutement de la Légion a été assuré de tous temps d'une façon aussi normale que de nos jours. Ce qui agit sur l'esprit de ces hommes, c'est quelque chose de plus positif, de plus réel que ces nuées. C'est la certitude d'avoir le pain quotidien, de voir du pays, de se battre et s'ils en réchappent, d'obtenir une pension qui leur permettra de se faire une nouvelle vie dans une nouvelle patrie.

Certes, nous ne considérons pas le légionnaire comme « le mercenaire de l'Ancien Régime, qui vend son sang au plus offrant après un contrat librement débattu ». Outre qu'il nous faudrait remonter bien haut dans notre histoire pour trouver de pareils mercenaires, on pourrait faire remarquer que dans notre Légion se trouvent des anciens légionnaires de Hollande et dans les Pays-

Bas des anciens légionnaires français, qui après avoir accompli un temps de service suffisant dans l'une de ces nations, pour obtenir une pension, s'en vont servir chez l'autre pour en gagner une nouvelle.

Nous avons dit plus haut que nous ne considérions pas que l'engagé d'autrefois, pas plus que celui d'aujourd'hui, était lié par un véritable contrat de droit privé. Nous ajoutons que l'engagé étranger n'est pas un fonctionnaire.

Il faut à ce sujet, faire une remarque et noter que la situation de l'engagé volontaire français est bien différente de celle de l'engagé étranger.

Celui-là, en effet, peut, un jour, être réquisitionné, obligé de servir notre pays et courir les mêmes risques qu'un engagé. L'obligation militaire porte sur une durée beaucoup plus longue que ne peut être celle d'aucun engagement. De 21 à 45 ans, chaque français peut être appelé sous les drapeaux, l'obligation active ne dure que deux ans.

Pour obtenir que des hommes restent davantage, on leur fait valoir certains profits qu'ils pourront tirer, mais il est bon de signaler que la loi pourrait astreindre les hommes faisant du service actif à rester plus de deux ans (1).

(1) C'est ce qui a lieu en ce moment où le Ministère de M. Barthou a décidé de maintenir la classe 1910 sous les drapeaux après septembre.

Dans le cas du légionnaire, aucune astreinte analogue ne pourrait jamais exister, et cette base de réquisition, que nous trouvons dans le cas de l'engagé militaire français, n'existe pas dans le cas de l'engagé étranger, ce qui le différencie déjà des engagés français des troupes métropolitaines ou coloniales, de même que de tous les fonctionnaires.

L'engagé militaire français est lié pour 5 ans et quoi qu'il fasse, il ne restera pas moins au régiment.

Pour le légionnaire, en vertu des décrets du 14 août 1906, 10 mai 1908, 24 mai 1912, c'est bien différent; s'il ne se conduit pas comme il faut, l'État français peut le chasser de son armée.

Dans le cas, la situation du légionnaire va se rapprocher, il est vrai, de celle du fonctionnaire, mais également de celle d'un ouvrier qui a passé un contrat avec un patron et qui se voit chassé comme ne remplissant pas comme il faut son métier. Ce qui va empêcher qu'on puisse l'assimiler à un ouvrier, c'est que l'État seul a le pouvoir de rompre cet acte d'engagement; à un fonctionnaire, c'est que l'étranger devient soldat français comme l'engagé volontaire français, qu'il va se placer sous le coup de lois spéciales, de juridictions spéciales, faites pour tous les militaires, et qu'il aliène pour ainsi dire complètement sa liberté.

Et ce qui le différenciera encore de l'engagé français, c'est qu'il acceptera d'accomplir tous les services imposés aux soldats français dans des conditions plus désavantageuses que ces derniers. Il fera cinq années de service et ne touchera pas de prime d'engagement.

Il deviendra soldat français tout à fait comme les non engagés.

Mais, puisque ces conditions faites aux légionnaires ne sont, en somme, peu avantageuses, l'État doit se faire un scrupule de ne pas les diminuer.

Ce scrupule, d'ailleurs, sera conforme à son intérêt, s'il ne veut pas tarir le recrutement d'une troupe qui a si bien servi notre pays.

Les avantages sont minces, mais cependant suffisants pour ces étrangers, qui, obligés parfois de quitter leur patrie, la fuyant pour des raisons politiques ou autres, sont heureux de trouver le moyen de vivre honorablement en servant sous le drapeau français en conservant l'espoir d'arriver un jour à se faire une vie meilleure, grâce à la pension que le gouvernement français leur accordera s'ils restent au service le temps voulu.

Le fonctionnaire, fait-on remarquer, est un homme lié par un contrat tel que les individus ne peuvent en passer.

Et, il est bien certain que l'engagé français ne

pourrait pas passer un contrat pareil avec d'autres particuliers français ; malgré cela, nous n'avons pas accepté l'idée de l'engagé fonctionnaire. A plus forte raison, devons-nous la repousser pour les étrangers qui, eux, peuvent offrir leurs services à plusieurs nations, telles que les États-Unis, l'Angleterre, la Hollande, etc. Ces diverses nations, en ces circonstances, n'ont-elles pas l'air de faire office de locateur ?

Enfin, à toutes ces raisons vient s'en ajouter une plus péremptoire encore. C'est qu'un étranger ne peut être fonctionnaire.

Ici, une fois de plus, notons une différence en défaveur des étrangers.

La loi de 1905 ne leur est pas applicable en ce qui concerne les emplois civils, alors qu'elle l'est pour les pensions.

S'ils étaient fonctionnaires, d'après cette théorie, et fonctionnaires de la même façon que les engagés français, nous ne voyons pas l'impossibilité qui les empêcherait de passer d'un service dans un autre.

Au régiment, on ne fera aucune différence entre le légionnaire français et le légionnaire étranger, quant aux prérogatives qu'ils peuvent avoir l'un et l'autre, mais dès qu'ils vont sortir du régiment, alors que tous les deux ont le même temps de service, l'un, parce que Français,

pourra concourir aux emplois civils, l'autre, parce qu'étranger, se le verra interdire.

Pourquoi cette suprême injustice, si ce n'est parce que les emplois civils, c'est-à-dire les places de fonctionnaires de l'État, ne peuvent être remplies que par des Français. La preuve en est encore administrée par ce fait que, si l'étranger se fait naturaliser Français, il pourra concourir pour ces emplois.

Quelle raison peut-on donner à ces faits ? Aucune, sinon qu'une règle d'ordre public a été édictée qui interdit les emplois publics aux étrangers, ce qui est tout justifié.

Toutes ces raisons nous empêchent donc d'assimiler l'engagé étranger de la Légion à un simple fonctionnaire.

SECTION IV

Ce qui ressort des diverses théories présentées.

---

§ I.

Nous avons donné, au fur et à mesure que nous présentions les différentes théories qui ont cours sur la nature juridique de l'acte d'engagement, quelques opinions qui nous étaient personnelles.

Il reste donc à conclure. Notre conclusion est évidemment sans prétention. Nous la présentons comme une préférence et nous excusant même de nous être permis, et de nous permettre encore une fois, de contredire les opinions de certains des savants professeurs ou auteurs que nous avons cités.

L'acte d'engagement d'un Français, à notre avis, n'est pas un contrat pur et simple de droit privé. La prépondérance de l'action de l'État étant trop manifeste, soit en ce qui concerne le contrat lui-même, soit en ce qui concerne son exécution.

Ce n'est pas non plus un acte de même nature que celui qui lie un fonctionnaire. Il nous est difficile d'admettre que l'engagé se trouve simplement placé dans une situation légale. Nous tenons à faire remarquer cependant, que si nous n'admettons pas l'assimilation de l'engagé à un fonctionnaire, cette théorie est bien supérieure à la précédente et permet d'expliquer très clairement et très simplement une grande partie des prérogatives de l'État.

Notre préférence va à l'opinion émise par M. Laferrière.

Nous ne nions pas qu'il y ait contradiction dans l'expression contrat administratif, on aurait pu en trouver une plus heureuse. Mais telle qu'elle est, elle éclaire cependant presque complètement, sinon tout à fait, la situation de l'engagé.

L'État recrute, enrôle, fait bien un acte de puissance publique, mais auquel se mêle en même temps, pour aussi extraordinaire que cela paraisse, un élément contractuel. L'Administration s'oblige et à notre avis, l'acte d'engagement va conférer à l'engagé des droits acquis que l'État, de sa propre volonté, ne pourra pas changer complètement, à moins qu'il ne donne à l'engagé la liberté de partir. Nous ne poussons pas cette théorie des droits acquis aussi loin que M. Hauriou, mais nous l'admettons en partie.

La locution de contrat administratif elle-même, rappelant à la fois l'élément contractuel et le privilège de l'État d'agir en maître presque absolu en vertu de sa puissance publique, ne nous effraye donc pas outre mesure, et nous l'acceptons.

Nous n'insisterons pas d'ailleurs sur cette partie, la question qui nous intéresse étant surtout celle de l'engagé étranger.

§ II.

Ainsi qu'il a été facile de le remarquer, nous n'avons fait aucune différence, au cours de cette étude, entre l'engagé français dans un corps de troupes métropolitaines et un engagé français de la Légion.

Si sur certains points de détail ces derniers ne sont pas placés exactement dans les mêmes conditions que les premiers, il ne s'en suit pas que l'acte accompli soit différent, quant au point de vue juridique. Les légionnaires français d'origine s'engagent à accepter le règlement de la Légion, comme ceux de leurs camarades qui s'enrôlent dans la cavalerie, l'artillerie, ou l'infanterie coloniale, acceptent d'avance les règlements de leurs armes respectives.

Ils ne touchent pas de primes d'engagement, mais les conditions d'engagement ne sont pas aussi rigoureuses ; pour le reste, ils sont placés dans la même situation que les engagés français, depuis la loi de 1905.

Ils ont l'avantage d'aller aux colonies, d'y faire campagne et d'obtenir une pension plus rapidement encore que leurs camarades français, s'ils ont le bonheur d'échapper aux maladies et aux coups de l'ennemi, risques du métier en général.

A notre avis, donc, pour ces engagés français servant, au titre étranger, à la Légion, il intervient entre eux et l'État un contrat de droit public dans le sens que nous lui avons donné plus haut.

Va-t-on pouvoir appliquer cette même théorie au légionnaire étranger ?

Nous avons dit, au cours de cette étude, que l'acte de volonté que faisait l'engagé étranger nous paraissait plus important que celui accompli par un Français s'engageant à la Légion ou ailleurs, nous disions même qu'il nous semblait être d'une nature bien différente.

Les motifs qui poussent l'étranger à venir s'engager à la Légion sont tout autres que ceux que peuvent avoir les Français s'engageant dans le même corps. Pour l'étranger, dans bien des cas, il y a une obligation matérielle à y entrer, parce qu'ayant quitté son pays pour une

cause ou une autre, il lui serait difficile, sinon impossible, de gagner convenablement sa vie, jusqu'à ce qu'il ait pu apprendre la langue française.

De plus, et dans bien des cas, comme pour les Alsaciens-Lorrains, par exemple, ces engagés viennent chercher un moyen d'acquérir rapidement la nationalité française, quoiqu'ils en aient d'autres à leur disposition.

Et dans l'occurrence, nous ne pouvons nous empêcher de considérer qu'on pourrait établir un certain parallèle entre l'acte d'engagement de l'étranger à la Légion et l'acte de naturalisation de l'étranger.

Au point de vue international, en effet, il semblerait que les suites des deux actes vont être les mêmes.

Pour le légionnaire étranger, le fait de prendre du service en France va lui faire perdre, dans la plupart des cas, sa nationalité originaire. Dans sa patrie, il ne sera plus considéré comme un national et il ne pourra plus demander l'aide et la protection du gouvernement de son pays.

Il en est de même, le plus souvent, pour le naturalisé qui perd sa première nationalité.

Nous avons dit que cette perte de la nationalité était le cas le plus général; or, il faut remarquer que lorsqu'il n'en est pas ainsi pour l'engagé,

le naturalisé garde également son ancienne nationalité et vice versa.

Sans doute, les conditions imposées aux étrangers voulant entrer à la Légion, sont autres et semblent bien moins sévères que celles exigées pour les étrangers demandant à être naturalisés Français ; mais, il ne faut pas oublier que si, au point de vue international, l'étranger engagé va faire figure de Français, il n'en sera pas de même en France tant qu'il n'aura pas obtenu la naturalisation.

L'acte de l'engagé en fait un soldat français, mais non un citoyen français. L'engagé à la Légion ne pourra pas jouir des droits civils et politiques accordés aux Français; pour le reste et à tous égards, il sera considéré comme un soldat français. Il accomplira comme lui tous les services exigés, il sera placé sous la même loi militaire, et il pourra réclamer les mêmes droits et les mêmes avantages que son camarade français.

Il y a, à notre avis, dans bien des cas, de la part de l'étranger qui s'engage à la Légion, comme une présomption, une indication marquant un désir de changer de nationalité, quoique nous ne voulions pas généraliser et dire que cet élément se trouve dans chaque engagement.

Nous croyons qu'il y a, dans tous les cas, de la

part de l'engagé, sous le rapport du changement de nationalité, un acte qui ne manque pas d'analogie avec celui accompli par un étranger demandant à être admis à domicile.

Autrefois même, il aurait été possible de considérer qu'il y avait une complète similitude des situations.

Avant la loi de 1889, il fallait, pour obtenir l'admission à domicile, se faire délivrer une autorisation du chef de l'État, et il était possible de considérer que cette autorisation était accordée tacitement, par le fait de l'admission d'un étranger dans les rangs de l'armée française.

La nouvelle loi exige maintenant un décret pour l'admission à domicile et, évidemment, on ne peut prétendre qu'il existe un décret tacite dans l'acte d'engagement ; ce serait aller un peu trop loin.

Il est bon cependant de remarquer que la loi nouvelle a été faite dans un sens plus favorable que celui adopté par la précédente législation, et qu'il est bien probable que le nouveau législateur ne s'est pas rendu compte de la portée que pouvait avoir sa décision.

Nous sommes d'autant plus amenés à penser de la sorte, que la loi exige, en général, trois années de stage après admission à domicile pour qu'un étranger puisse être naturalisé français, alors que la loi de 1889 n'en demande plus qu'une

pour l'étranger militaire. La loi française place donc l'étranger militaire dans une situation privilégiée en réduisant pour lui la durée du séjour exigé pour obtenir la naturalisation.

Et si l'on a tant écourté le délai, c'est qu'il semblait au législateur que l'étranger militaire français donnait, en s'engageant et en servant notre pays, une preuvent suffisante de son attachement à notre patrie. Preuve autrement péremptoire que celle faite par un étranger ayant obtenu l'autorisation de domicile. Que fera ce dernier pour notre pays ? Y songe-t-il en formant sa demande ? Il est permis de répondre par la négative dans la plupart des cas. Tous ces individus, et ils sont nombreux, trop nombreux à notre avis, qui obtiennent une pareille faveur, ne pensent qu'à leurs intérêts matériels, à la prospérité de leurs affaires. Installés comme commerçants, industriels ou autrement, ils songent qu'ils auront plus de facilités s'ils sont considérés comme des citoyens français, et ils se mettent dans les conditions les plus favorables pour obtenir leur naturalisation dans le plus bref délai.

Le légionnaire, lui, va aller travailler, pour lui sans doute, mais bien plus encore pour notre pays, car, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, la situation matérielle qu'on lui a faite n'est pas extraordinairement avantageuse.

Cet étranger va guerroyer pour la France et il ne se fera prier ni pour se battre bravement, ni, même, pour se faire tuer pour elle.

Nous sommes dès lors amenés à penser et soutenir qu'il y a, au point de vue du changement de la nationalité, pour l'engagé militaire étranger, une situation plus favorable encore que celle accordée aux étrangers ayant été admis à domicile.

Les avantages que la loi française accorde à ces engagés, sous ce rapport, nous permettent, par suite, de dire que dans l'acte d'engagement il y a lieu de distinguer deux éléments :

Un premier indiquant une présomption, sinon un désir, de changer de nationalité, plus marquée encore que celle manifestée par l'étranger demandant à être admis à domicile. Cette présomption est tellement fondée, qu'elle est suffisante dans bien des cas pour faire perdre à l'étranger sa nationalité d'origine. Elle est tacite dans la plupart des cas et expresse dans un nombre moindre, mais relativement assez élevé ; pour s'en rendre compte, il suffit de constater le nombre élevé des naturalisations françaises obtenues au titre militaire (1).

---

(1) 130 à 140 en moyenne dans chaque régiment. Or, remarquons que l'élément français atteint à lui seul, à l'heure présente, presque 50 °/o des effectifs.

On peut même dire que si l'étranger accepte au point de vue matériel une situation inférieure, c'est qu'il tient compte, et de l'honneur qui lui est fait de l'accepter dans les rangs de l'armée française, et de la faveur qui lui sera accordée, dans peu de temps, d'être naturalisé français.

L'État français, lui, en acceptant l'engagement d'un étranger, fait deux choses distinctes : il accorde, en effet, à l'étranger, non seulement la qualité de soldat, mais celle de soldat français.

De même l'étranger, en prenant du service, ne devient pas simplement un soldat, il devient un soldat français.

L'État, en accordant une pareille concession, agit en vertu de sa puissance publique et uniquement en vertu d'elle. Il exerce dans ce cas particulier un des droits de souveraineté les moins contestés : celui d'accorder à qui bon lui semble la qualité de citoyen français, ou le moyen de l'obtenir, et celui de pourvoir au recrutement de l'armée.

Dans cet acte de l'État français, de même que dans celui par lequel il accorde l'admission à domicile de l'étranger, ou la naturalisation, il n'est pas possible de voir un contrat. Il n'y pas eu de contrat à l'origine, quoiqu'en ait dit J.-J. Rousseau, entre l'État et le citoyen de cet État. A plus forte raison doit-on rejeter cette idée

pour les étrangers naturalisés, qui se trouveraient dans la possibilité de revendiquer un droit qui n'est pas reconnu aux Français.

L'État français, en acceptant un étranger dans les rangs de son armée et en lui accordant des droits presque égaux à ceux des Français, fait tout d'abord un acte de souveraineté publique.

Puis, dans une seconde partie de l'acte d'engagement, partie idéale, bien entendu, car ici il n'y a qu'une abstraction, tout se faisant en une seule et même opération, l'État n'agit pas autrement que vis-à-vis de l'engagé français à la Légion et il y a lieu, sur ce point, d'appliquer à l'étranger ce que nous avons dit pour notre compatriote.

L'acte d'engagement de l'étranger est donc un acte complexe relevant du droit international, nous le voyons déjà et nous le verrons davantage par la suite, et du droit public français.

Toutes les théories qui ont été données à propos de cet acte d'engagement ont omis de signaler ce fait, de tenir compte de cette particularité. Elles ont, par conséquent, mêlé et confondu deux questions distinctes : celle de savoir quelle est la nature juridique de l'acte au point de vue du droit international, et celle de fixer la nature de l'acte au point vue du droit interne français.

Pour la première question, nous le répétons pour nous résumer, nous trouvons un acte de puissance publique de l'État français autorisant l'étranger à être *soldat français*.

Pour la deuxième, un contrat de droit public en donnant à cette locution le sens que nous avons retenu dans le premier paragraphe de la présente section.

CHAPITRE III

Situation des Légionnaires vis-à-vis de la France.

Nous avons traité, dans le précédent chapitre, de la nature juridique de l'engagement militaire en général, et nous avons conclu de cette étude que celui souscrit par un étranger soulevait deux problèmes : l'un de droit *interne*, l'autre de droit *international*. Nous avons donné la solution du premier. Nous nous proposons d'aborder le second dans ce chapitre, où nous examinerons quelques-unes des questions qu'au point de vue international soulève notre institution de la Légion.

SECTION I

Du droit de la France d'enrôler des étrangers.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'étranger qui signe un engagement pour la Légion devient *ipso facto* soldat français. Cette qualité lui est dévolue en vertu d'un acte de la puissance publique. En cette matière, la France ne fait qu'user d'un pouvoir reconnu à tous les États. Souveraine absolue dans les limites de son territoire, il lui est parfaitement loisible d'organiser son armée comme elle entend, afin de faire respecter son honneur, l'intégrité de son territoire, les biens et les droits qu'elle a acquis dans le monde

Le recrutement des éléments étrangers pour le service de son armée est, en quelque sorte, le corollaire de ce droit, et notre pays l'a revendiqué dans tous les temps. Il est du reste significatif de remarquer que les autres nations agissent d'une façon identique : l'Angleterre, les États-Unis, la Hollande, l'Allemagne même, pour ne citer que ces exemples, n'hésitent pas à recourir au recrutement des étrangers.

Et ce faisant le Gouvernement n'a pas à se préoccuper de savoir si ces individus ont ou non

satisfait aux obligations militaires de leur pays d'origine. L'Administration ignore et veut ignorer tout cela. Il appartient à chaque État, et personne ne songe à leur contester cette faculté, de prendre les mesures coërcitives nécessaires pour écarter le danger que pourrait faire courir à une nation l'insubordination aux lois militaires. Des sanctions pénales, plus ou moins sévères, ont été édictées en ce sens, dans presque tous les pays. La France, particulièrement dans son article 21 du Code civil, déclare que « le Français qui, sans l'autorisation du gouvernement, prendra du service militaire à l'étranger, ne pourra rentrer en France qu'en vertu d'une permission accordée par décret et ne recouvrira la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées aux étrangers pour obtenir la naturalisation française. »

Sous l'Ancien Régime, la Monarchie n'agissait pas autrement, pour éviter que nos nationaux ne prissent du service dans les armées d'autres États. Un édit d'août 1669 décide qu' « il est défendu à tous les sujets du Royaume de s'habituer et de prendre parti dans les rangs étrangers, à peine de confiscation de corps et de biens. »

Ceci n'empêchait nullement nos rois d'enrôler des étrangers en très grand nombre pour l'armée et même de provoquer, par diverses faveurs et avantages, leur immigration en France. C'est ainsi

que les Irlandais furent exemptés du droit d'aubaine et qu'on accorda la qualité de Français aux étrangers admis dans le corps Écossais de la Garde du Roi. Tous les officiers étrangers de la Maison du Roi bénéficièrent de cette mesure gracieuse (1).

On alla même plus loin : en 1715, par une ordonnance du 30 novembre, il fut décidé « qu'une simple déclaration faite au présidial du ressort et par laquelle le soldat étranger s'engageait à s'établir, à vivre et à mourir dans le Royaume, était déclarée suffisante pour faire acquérir la qualité de Français, sans avoir besoin d'obtenir de lettre de naturalité, ou devoir payer quelque finance au Roi ».

Tous les États ont donc le droit d'utiliser des étrangers dans leurs armées, et ils ont également le droit et le devoir de faire leur possible pour empêcher leurs ressortissants de se mettre au service d'autres nations.

Par suite, nous allons assister à des conflits de législations. Celles-ci, partant des mêmes principes et visant au même but, vont se contredire et se heurter. Il risque d'en sortir des incidents désagréables, qui seront cependant vite

(1) Pour les Écossais : ordonnance de novembre 1547. Pour les Irlandais : ordonnance de janvier 1688. Voir à ce sujet : Ory. — Recrutement et condition juridique des militaires, p. 272 et 273.

réglés, pour peu que chacun y mette de la bonne volonté. Il n'en a pas été ainsi lors de l'affaire de Casablanca, sur laquelle nous reviendrons. Elle nous permettra de mieux expliquer notre pensée.

Disons, simplement, qu'en cette circonstance, l'Allemagne fit défendre son droit en prétendant que l'acte d'engagement était un contrat de droit privé, qu'un tel contrat devait être considéré comme nul, parce que immoral, contraire au bonnes mœurs, au droit des gens, etc., etc.

Elle ne se faisait, d'ailleurs, aucune illusion sur son argumentation ; mais elle tenait à profiter de l'occasion qui lui était offerte, et qu'elle avait peut-être cherchée, pour faire porter sur l'institution de la Légion étrangère un jugement de défaveur par le tribunal d'arbitrage de La Haye chargé de liquider l'incident. On verra, plus loin, que celui-ci n'a pas répondu aux secrets désirs de nos voisins de l'Est.

A nos raisons, il est possible, à la rigueur, de répondre que si, au point de vue du droit strict, la faculté pour un État d'enrôler des étrangers, paraît incontestable, elle semble cependant heurter les principes admis de nos jours relativement au recrutement des armées, ainsi que les règles qui doivent présider aux rapports internationnaux.

A la première objection, il nous est facile de répondre que toutes les nations n'ont pas adopté

le même type de service militaire. Les unes ont le service obligatoire ; les autres, au contraire, ont conservé l'institution des armées de métier, dont les contigents sont assurés par des enrôlements volontaires. Tel est, par exemple, le cas de l'Angleterre ou des États-Unis. Certains pays, enfin, ont recouru à un système mixte : indépendamment du service obligatoire, ils font appel à des engagés à long terme, nationaux ou étrangers. Tel est particulièrement le cas de la France, de la Hollande, et même de l'Allemagne, qui use volontiers d'éléments étrangers pour sa marine et ses troupes coloniales, sans même en excepter les déserteurs français.

La légimité de ce dernier système ne fait aucun doute. Elle est formellement reconnue par M. Paul Laband (V. supra page 80), qui nous dit également (1) : « Puisque l'obligation militaire est une charge politico-civile, il s'en suit que les nationaux sont seuls à y être soumis ».

« Les étrangers peuvent, sans doute, être admis à servir dans l'armée de terre ou dans la flotte allemande (2), et prendre volontairement du service ; mais il n'y sont jamais tenus ».

---

(1) Laband. *Le droit public de l'Empire allemand.* Loc. cit. T. 7. V. p. 224.

(2) Wehrordnùng, § 21, nº 4, et ordonnance sur la marine, § 37, nº 1.

On vient de voir que non seulement les principes, mais les usages, autorisent la France à enrôler des étrangers dans son armée.

Il est cependant bien singulier, peut-on faire observer, que ces nations, qui obligent tous leurs sujets à accomplir le service militaire et punissent très sévèrement ceux qui s'y dérobent, acceptent des déserteurs étrangers dans leurs armées. N'y a-t-il pas là, tout au moins, une inconséquence ? Un pareil état de chose est-il admissible ?

Tous les États, en effet, considèrent la désertion comme un crime envers la patrie et tous, sans exception, édictent les peines les plus graves pour obliger leurs ressortissants à rester sous les drapeaux.

Il semblerait donc que le fait de créer une troupe, où les insoumis et les déserteurs d'autres pays seront incorporés, va heurter ces principes de l'honneur militaire.

Le général comte d'Ambrujeac avait fait à la Chambre des Pairs, lors de la discussion de la loi du 9 mars 1831, des réserves à ce sujet. Il profita de l'occasion pour s'élever avec vigueur contre l'admission des déserteurs à la Légion ; il alla beaucoup plus loin, en demandant au gouvernement de faire rapporter la loi supprimant l'extradition des déserteurs. Le général était logique.

La France, l'Angleterre et les autres nations de l'Europe, ont accepté le principe de la non extradition des déserteurs, et il ne parait pas possible, à l'heure présente, de retourner au principe opposé.

Des individus refusent de reconnaître les conséquences légales de leur nationalité, qui leur a été peut-être imposée par les événements, ils ne veulent donner ni leur activité, ni leur sang, à une patrie qui n'est pas celle de leur cœur ; ils fuient et vont chercher ailleurs un refuge qui leur plait ? Un pays comme la France va-t-il le leur refuser ? Acceptera-t-il de se faire gendarme politique pour le compte d'autres nations ? Non.

D'ailleurs, à quoi cela servirait-il ? Ces fugitifs sont, certes, vis-à-vis de leur patrie, de mauvais citoyens. Celle-ci a-t-elle donc un si grand intérêt à faire ramener de force des sujets qui la détestent et qui, dans les moments de crise, constitueront à l'intérieur un danger autrement redoutable que celui qu'ils feront courir en prenant du service militaire à l'étranger.

Enfin, la France, moins qu'aucune autre nation, ne peut agir autrement qu'elle ne le fait, à cause de la situation créée chez nous par l'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne après la guerre de 1870-1871. Il nous serait moralement impossible de remettre aux autorités germaniques les

déserteurs ou insoumis alsaciens-lorrains, devenus allemands contre leur volonté et au mépris du droit des gens.

Ce principe de la non-extradition des déserteurs étant reconnu, il en découlera fatalement, car les deux questions sont liées, que les différents pays peuvent les admettre à leur service. Et si nous nous plaçons au seul point de vue français, nous nous apercevons que notre manière d'agir est non seulement conforme aux principes, mais qu'elle satisfait encore à de hautes raisons humanitaires, ainsi qu'à des considérations d'ordre et de sécurité intérieurs.

La France est le pays de l'Europe le plus hospitalier aux étrangers qui quittent leurs foyers, soit pour des raisons politiques, soit par convenance personnelle, soit encore plus simplement pour tenter la fortune. Ignorant notre langue et nos traditions, brusquement déracinés de leur pays d'origine et transplantés au milieu d'un peuple dont il ne connaissent ni les usages, ni les mœurs, ni les coutumes, ni le genre particulier, ils risquent, s'ils ne trouvent pas rapidement leur voie, de constituer chez nous un élément dissolvant et perturbateur.

Il est bien évident que l'État français ne peut s'intéresser à eux d'une façon particulière et leur accorder, en plus du droit d'asile, l'aide et l'assis-

tance qu'il n'assure même pas, et cela se conçoit, à nos nationaux. Et le ferait-il pour des raisons d'humanité, ce qui, du reste, serait fort coûteux, que les nations étrangères auraient peut-être motif à récriminer, en excipant de ce fait pour prétendre que notre pays pousse à la désertion, en hébergeant gracieusement leurs transfuges.

La Légion solutionne donc ce double problème d'humanité et d'ordre intérieur en utilisant les éléments étrangers au mieux de leurs intérêts, de l'intérêt français et même international.

Il serait puéril, en effet, de soutenir que la Légion constitue une prime à la désertion. Les déserteurs se refugiant en France quittent, bien souvent, un pays moins exigeant quant au service militaire. Les engagements à la Légion sont souscrits pour une durée de cinq années, et le service militaire obligatoire d'aucune nation n'astreint les jeunes gens à une présence aussi prolongée sous les drapeaux. Les légionnaires sont traités de même manière que les Français, mais ils ne touchent aucune prime d'engagement. Nous ne croyons pas qu'il soit possible de pousser plus loin la correction. Nous regrettons même qu'il en soit de la sorte, car il serait tout à fait juste qu'on assimilât les légionnaires aux soldats de notre infanterie coloniale, quant à la prime et quant à la solde.

Enfin, comme le fait remarquer si justement M. L. Rolland : « Les déserteurs ne seraient sans doute ni plus ni moins nombreux si la Légion n'existait pas. Il y aurait simplement un peu plus de vagabonds et de gens sans aveu (1) ».

Et tout ceci répond également à certaines critiques, qui ont voulu voir, dans le fait de l'existence de notre Légion étrangère, nous ne savons quelle inconvenante provocation à l'égard des autres nations. Ah ! certes, ces critiques auraient quelque valeur si nous entretenions à l'étranger, à côté d'agences de racolage parfaitement légitimes, de ces honteuses maisons louches qui poussent à la désertion. Nous en avons vu fonctionner une à Casablanca, sous la direction du journaliste allemand Sievers et avec l'appui certain du Consulat d'Allemagne. Mais il n'a pas été possible, jusqu'à ce jour, de prouver contre notre pays l'existence des unes et des autres.

On ne peut même pas reprocher à la France de faire de la propagande en faveur de sa Légion. Elle se refuse, en effet, à se servir d'affiches, à la façon de l'Empire allemand, qui n'hésite pas à en faire placarder en Suisse, par exemple, afin de

---

(1) *Revue Algérienne et Tunisienne de Législation et Jurisprudence,* 1909. Jurisprudence, p. 5. (Note de M. L. Rolland au sujet d'un arrêt du Conseil d'État du 5 juillet 1907 [affaire Antoine].

pousser les Helvètes à entrer dans sa marine ou dans son armée. Toute la publicité faite au profit de notre institution est réalisée par ses détracteurs, et nous devons reconnaître qu'elle réussit à merveille, sans nous coûter quoi que ce soit.

On a prétendu, il est vrai, que nos commissaires spéciaux de la frontière poussaient les déserteurs étrangers à prendre du service à la Légion. Il est nécessaire de remarquer à ce sujet que ces fonctionnaires ne font que remplir leur devoir, en demandant à des gens dont ils ignorent l'origine et les antécédents, ce qu'ils entendent faire en France et quels métiers ils ont l'intention d'y exercer. Qu'ils profitent de l'occasion pour expliquer à ces jeunes gens ce que sont nos régiments étrangers, qu'ils leur enlèvent de l'esprit toutes les préventions dont on a nourri leur cerveau dans les écoles, à la caserne ou encore par la voie de la presse, il n'y a là rien que de très naturel et de très légitime. Nous aurions même le droit incontestable d'instituer sur notre territoire de véritables agences d'enrôlement, et aucune nation ne pourrait s'en formaliser. Nous ne le faisons pas, car nous poussons, sous ce rapport, le souci des convenances internationales jusqu'aux extrêmes limites, sans obtenir d'ailleurs qu'on tienne compte de la correction de notre attitude.

SECTION II

La Légion étrangère n'est-elle qu'une troupe coloniale ?

La France, avons-nous dit, a fait toujours preuve de la plus grande courtoisie vis-à-vis des puissances étrangères ; on pourrait en donner encore un éloquent exemple en rappelant la discussion de la loi organique du 9 mars 1831, sur la Légion étrangère.

Le rapporteur, M. de Caux, demandait que celle-ci ne fût employée *qu'en dehors du territoire continental* du Royaume, afin de ménager certaines susceptibilités étrangères. Il visait, en même temps, à rassurer certains éléments libéraux qui n'avaient aucune sympathie pour les troupes étrangères, les Suisses particulièrement, dont ils n'avaient pas oublié l'attitude énergique lors de la Révolution de 1830.

Mais, néanmoins, les raisons qui furent données ne semblèrent pas suffisantes à l'Assemblée, et M. Amilhau, de même que différents orateurs, notamment Odillon Barrot, proposèrent la suppression de ce paragraphe du projet gouvernemental.

La Chambre les approuva et le 21 février, tout en adoptant le projet, elle votait la motion de M. de Tracy, ainsi conçue : « Toutefois la Légion pourra être employée à l'intérieur, en vertu d'une ordonnance du Roi », alors qu'elle repoussait à une forte majorité l'amendement proposé par M. Boissy d'Anglas, qui voulait qu'on ajoutât au texte présenté par M. de Tracy la mention suivante : « En cas de guerre seulement. »

La Chambre des Pairs ne suivit pas l'Assemblée des députés dans cette voie, et quoique la plupart des orateurs, même le Comte de Montalembert et le Duc de Broglie, eussent été d'avis qu'en cas de guerre le gouvernement pourrait appeler ces troupes étrangères sur le sol français, elle se refusa à les y admettre en temps de paix. Mais ajoutons de suite que les Pairs ne s'étaient rangés du côté de la thèse soutenue par le gouvernement, que pour des raisons de politique intérieure.

La Chambre ne tint pas tête à la haute assemblée et la loi fut votée telle qu'elle avait été soumise au jugement des Chambres par le rapporteur.

La Légion ne devait être employée qu'en dehors du territoire continental du Royaume ; elle constituait donc une troupe coloniale.

Certains l'ont prétendu et ont même soutenu

que nos régiments étrangers ne pourraient être employés dans une guerre continentale à côté de nos régiments métropolitains. Une pareille prétention n'est pas soutenable.

La lecture des débats qui ont précédé le vote de la loi du 9 mars 1831 est édifiante à ce sujet, et il est certain que si les législateurs de 1913 avaient à en discuter une pareille, ils ne s'embarrasseraient pas de tant de scrupules.

En tous les cas, il en ressort avec évidence que les Députés et les Pairs, en votant le texte proposé par les ministres de Louis-Philippe, entendaient parler du temps de paix. En cas de guerre européenne aucun doute n'était possible, la Légion devait être utilisée purement et simplement.

Les faits éclairent d'ailleurs d'une clarté singulière ce que nous avançons. Il n'est pas, en effet, une guerre européenne ou coloniale, que nous ayons eu à soutenir ou à entreprendre au cours du XIX^e^ siècle, dans laquelle nous n'ayons pas fait appel à la bravoure de nos légionnaires.

Le 14 mai 1854, un ordre du jour faisait savoir aux 1^er^ et 2^e^ régiments de la Légion étrangère que le ministre avait prescrit, le 10 mai, l'envoi d'une partie de leurs hommes en Crimée. Ils s'y battirent avec vaillance, selon leur habitude, et en furent récompensés après la guerre, en 1856, par une naturalisation générale de tous ceux qui le demandèrent.

En 1859, le 1er et le 2e régiment étranger firent la campagne d'Italie contre l'Autriche. Dès 1863, le régiment étranger fut transporté au Mexique, d'où il ne revint, en 1867, qu'avec des effectifs réduits à l'état de squelette.

Enfin, lors de la guerre franco-allemande de 1870, les 1er et 2e bataillons du régiment étranger, desquels on avait écarté les Allemands, reçurent l'ordre de s'embarquer pour la France.

A Tours, il fut, en outre, formé un cinquième bataillon, où furent enrôlés tous les volontaires étrangers désireux de combattre sous nos couleurs.

Ces bataillons firent bravement leur devoir et il n'est pas possible de rendre la Légion responsable de la félonie de certains officiers de ce corps. La faute en remonte à l'incompétente et brouillonne Délégation de Tours, qui voulut tout diriger et le fit, hélas ! d'une façon si néfaste à nos intérêts. Elle nommait directement des officiers à la Légion sans daigner s'entourer de renseignements suffisants. Aussi ne faut-il pas s'étonner d'apercevoir de véritables espions allemands commander comme officiers ces troupes d'élite.

On cite, en particulier, le cas scandaleux d'un officier, nommé par la Délégation, qui (après la prise d'Orléans) accompagna en uniforme, pendant plusieurs jours, des officiers allemands.

On pourrait citer des faits analogues qui se sont passés à l'armée de Bourbaki.

Mais cela n'empêcha pas les légionnaires de se bien battre et de montrer qu'ils étaient dignes de l'uniforme qu'ils avaient l'honneur de porter.

Et demain, si une guerre continentale venait à éclater, la France n'hésiterait pas, encore une fois, à faire appel à leur héroïsme, certaine d'être entendue.

Le gouvernement français a donc le droit incontestable de se servir de ses troupes étrangères, en temps de guerre européenne, et les légionnaires ne pourraient refuser d'y participer.

Ils sont soldats français et la décision du 7 juin 1836 nous dit bien que l'engagé doit suivre la Légion, ou fraction de la Légion, partout où il conviendrait au gouvernement de l'envoyer.

SECTION III

Des juridictions dont relèvent les Légionnaires.

---

§ I.

DE LA COMPÉTENCE DES CONSEILS DE GUERRE

Nous avons vu que l'acte d'engagement avait fait du légionnaire un soldat français.

Il en résulte que les militaires étrangers, de même que les soldats français, vont être astreints à toutes les obligations imposées aux Français sous les armes.

La discipline qu'ils subiront sera, peut-être, un peu plus sévère, mais il faut tenir compte du mode de recrutement en vigueur pour nos régiments étrangers. Cette discipline sera maintenue, grâce à des prescriptions spéciales qui se trouvent réunies dans des règlements à l'usage de toute l'armée française et dans un code militaire. De telle sorte que les légionnaires relèveront d'une juridiction spéciale, la juridiction militaire, qui sera compétente pour juger les crimes et délits de droit commun ou d'ordre militaire.

Cette façon de procéder est tout à fait justifiée par la nécessité de sauvegarder la discipline et d'assurer la bonne marche des services. Il serait, en effet, difficile d'imaginer une armée où les infractions militaires ne seraient par jugées par des militaires et où pour les crimes et délits de droit commun, une juridiction civile viendrait se substituer aux conseils de guerre.

Le fait de porter l'uniforme aggrave ou atténue le délit, et l'autorité militaire ne peut accepter, à moins de se laisser enlever un des moyens les plus énergiques de maintenir la discipline et l'autorité des chefs, que les soldats soient jugés autrement que par des soldats.

Dans le cas de la Légion, l'impossibillité serait encore plus manifeste. Aussi le légionnaire devra subir cette nécessité et, pour ses fautes graves, il relèvera des conseils de guerre dans tous les cas prévus pour les militaires.

Notre juridiction militaire a été l'objet, à cette occasion, d'attaques étrangères tout aussi violentes et venimeuses que celles dirigées contre notre institution de la Légion étrangère. Nous avons le devoir de protester contre de pareilles campagnes, surtout lorsqu'elles viennent de l'étranger et visent une de nos institutions légalement constituées. Les conseils de guerre existent dans tous les pays, avec des organisations différentes, bien

entendu ; mais, tous sont compétents pour juger les militaires qui ont contrevenu à la loi civile ou militaire.

L'État français est incontestablement libre de maintenir telles ou telles juridictions, et tous les États doivent les reconnaître. Les militaires traduits devant un conseil de guerre y trouvent, d'ailleurs, autant de garantie de bonne justice que s'ils se présentent devant un tribunal correctionnel ou un jury.

Tel n'a pas été l'avis de certains hommes politiques, qui, lors de l'affaire Dreyfus, crurent devoir formuler d'âpres critiques contre notre juridiction militaire. Nous n'avons pas à nous en occuper dans cet ouvrage. Les polémistes étrangers se sont, peut-être, autorisés de cette campagne, et de l'impunité de ses auteurs, pour mener la leur à leur guise. Il est cependant scandaleux que de pareilles attaques puissent se continuer, sans amener, de la part de nos gouvernants, d'énergiques réclamations. Nous ne voulons pas défendre, ici, les conseils de guerre français, ce qui sortirait du cadre de cette étude ; mais nous pensons qu'il paraît justifié de demander aux étrangers le respect d'une institution dont les Français, et les Français seulement, peuvent être juges quant à son utilité et à sa bonne organisation.

Les légionnaires seront donc justiciables des conseils de guerre.

Mais une question peut être posée : le seront-ils partout ? A notre avis, aucun doute n'est possible ; nos soldats des régiments étrangers seront passibles des conseils de guerre, non seulement en France, en Algérie et dans nos colonies, mais encore dans tous les lieux qui seront occupés militairement par notre pays, quelle que soit la nature de cette occupation.

Ce point de vue ne semble pas pouvoir être discuté et il est généralement admis (1). Toutefois, l'Allemagne ne l'a pas accepté en 1908, lors de l'incident assez grave qui se produisit à Casablanca.

En cherchant bien, en effet, un conflit de compétence pouvait être soulevé entre les juridictions militaires et les tribunaux consulaires établis dans les pays de protectorat.

Les juridictions consulaires devaient-elles céder le pas aux conseils de guerre français pour le

(1) La marine américaine constitue une véritable Légion étrangère, les équipages étant constitués en grande partie d'Anglais, d'Allemands, etc. Aussi les États-Unis et l'Angleterre ont conclu un accord décidant que les Anglais enrôlés dans la marine américaine relèveraient des tribunaux américains et *vice versa*, « en vertu de ce principe qui veut que tout individu entré au service d'un État étranger soit soumis pendant toute la durée de ce service à la juridiction exclusive de cet État. »

jugement des militaires étrangers enrôlés dans notre armée ? Tel était le problème posé par nos pointilleux voisins ; nous allons en chercher la solution dans le paragraphe qui suit.

§ II.

I. DES CONFLITS DE JURIDICTION EN PAYS DE CAPITULATION

La France, dès 1535, les autres nations civilisées ensuite, ont obtenu de la Sublime-Porte le droit de faire juger leurs ressortissants par des tribunaux spéciaux, appelés tribunaux consulaires. Les traités ou capitulations reconnaissant ces derniers, ont été renouvelés ; puis, par la suite, leur usage a été étendu aux pays d'Orient et d'Extrême-Orient. Aussi les juridictions consulaires existent encore en Chine, au Siam, en Perse, en Égypte, etc. Elles n'existent plus en Bosnie et Herzégovine, en Tunisie, dans l'Ile de Chypre, au Japon, en Corée, etc., elles doivent disparaître bientôt du Maroc. Ces suppressions ont été motivées par ce fait que le pays lui-même, comme le Japon, semblait donner des garanties suffisantes de bonne justice, ou qu'il était occupé par une puissance européenne qui avait décidé d'y administrer seule la justice.

Quelle va être l'influence d'une occupation militaire dans des pays où les capitulations subsistent encore ?

Le corps d'occupation est l'incarnation de la Souveraineté de l'État qui l'a envoyé. Il exerce sa juridiction d'une part sur tous les militaires qui le composent, de l'autre sur tous les nationaux ou étrangers qui mettent en péril ses intérêts et sa sécurité. Il jouit du bénéfice de *l'exterritorialité*. C'est dire de suite que l'armée d'occupation refusera de se priver du droit de juridiction qu'elle possède, tant à l'égard des Français qu'à celui des étrangers qui se trouvent dans ses rangs.

On a voulu faire, à propos des occupations militaires, une distinction entre l'occupation convenue, après entente avec le souverain du pays, et l' « *occupatio bellica* ». S'il s'agit de cette dernière, en effet, il n'est pas possible de soutenir que les garanties données aux puissancee doivent être maintenues sans avoir à tenir compte des juridictions militaires établies par l'armée occupante.

C'est ainsi qu'en a jugé notre Cour de Cassation en 1864, à propos des opérations militaires françaises en Cochinchine de 1861. Elle considérait que « le vice-amiral, commandant en chef l'expédition, avait pris un arrêté pour établir l'état

Grande-Bretagne. Elle ajoutait, il est vrai, que les tribunaux consulaires seraient rétablis, lorsque l'île de Chypre serait évacuée par les Anglais, ce qui, vraisemblablement, nous mène bien loin.

L'occupation anglaise était des plus pacifiques, puisque l'Angleterre agissait d'accord avec la Turquie. Elle n'hésitait pas, néanmoins, à supprimer tous les privilèges accordés par les capitulations aux divers pays européens.

L'Autriche-Hongrie ne s'y est pas pris d'autre façon en Bosnie et Herzégovine, où elle remplaça purement et simplement par ses tribunaux les juridictions consulaires qui auraient dû être maintenues, d'après le traité de Berlin du 12 juillet 1878.

Elle prit la justice entre ses mains, ce qui est tout à fait légitime et constitue le meilleur et le plus sûr moyen d'obtenir le bon ordre. On pourrait lui reprocher, cependant, ne ne pas avoir avisé préalablement les gouvernements intéressés.

Bien avant les faits que nous venons de rapporter, lorsque les troupes françaises furent appelées à Rome pour y assurer l'Indépendance pontificale, les autorités militaires gardèrent leur juridiction pour juger les crimes ou délits de toute nature commis par les soldats français ou contre eux.

Enfin, nous rappellerons, pour terminer cette série de faits en faveur de notre théorie, les événements de Samoa, en 1888.

Les Allemands avaient émis la prétention de soumettre les Anglais, Américains, etc., au droit de la guerre, comme l'étaient les naturels de Samoa, en révolte contre leur souverain. L'Angleterre et les Etats-Unis protestèrent et revendiquèrent énergiquement le maintien des tribunaux consulaires. Bismarck fit semblant de s'incliner, sous cette condition, cependant, que les étrangers « n'épousent pas la cause de nos agresseurs en les secourant, les aidant ou les excitant », ce qui était élastique et permettait d'enlever aux juridictions consulaires la plupart des étrangers.

A ces réserves, dictées par les événements, qui empêchaient l'Allemagne d'annexer l'île de Samoa, le chancelier en ajoutait une autre en disant : « qu'il considérait comme un devoir national de poursuivre et de prendre, partout où ils se trouvaient, naturels ou étrangers qui se seraient permis d'attenter à la sûreté de l'armée (1) ».

Nous en arrivons donc à conclure de ces faits que les armées d'occupation ont le droit incontestable de juger les soldats ou civils pour tous les

(1) Voir à ce sujet la *Revue Générale de Droit International*, tome VI, année 1899, p. 125. — Moye. La question des Iles Samoa — tome VII, même question.

faits attentatoires à leur discipline et à leur sûreté.

Ce point de vue n'a plus été admis en 1908-1909, par l'Empire allemand, pour le règlement des incidents de Casablanca.

Il a fait soutenir, en effet, que le militaire sorti de la caserne, en congé ou désertant son corps, devenait libre et s'il était allemand, pouvait requérir la protection de son consul, qui se mettrait aussitôt à sa disposition pour le faire rapatrier.

La chose est, comme on le voit, tellement osée, qu'un incident devait en sortir, qui faillit déchaîner la guerre entre la France et l'Allemagne.

II. L'AFFAIRE DE CASABLANCA.

Nous rappellerons d'abord très brièvement l'historique de l'incident. (1).

Cinq déserteurs de la Légion étrangère, faisant partie du corps d'occupation de la Chaouïa, s'apprêtaient à s'embarquer, le 25 septembre 1908, sur un vapeur allemand se trouvant en rade de Casablanca.

Ces cinq déserteurs étaient munis d'un permis d'embarquement signé par le consul d'Allemagne

(1) Pour le récit des événements depuis octobre jusqu'au 10 novembre 1908, date de la signature du protocole, voir : A. Tardieu. *La Conférence d'Algésiras*, 3e édit., 1909, p. 567.

et avaient été accompagnés jusqu'au port par deux agents du Consulat de cette puissance.

L'allure bizarre et le nombre des partants attira l'attention de caporaux français de garde. Ils reconnurent des légionnaires parmi eux et donnèrent des ordres pour avertir le canot à vapeur stationnant à l'entrée de la darse, afin de faire arrêter la barque qui portait les fugitifs. Voyant cela, M. Just, chancelier du consulat allemand, rappela l'embarcation et y monta en compagnie du soldat marocain du même consulat et du journaliste allemand M. Sievers qui avait tout organisé. Il espérait, de la sorte, obtenir le libre passage pour atteindre le paquebot *Le Cintra*. Mais les bateliers arabes, effrayés de la tournure prise par les événements, abandonnèrent le bateau et celui-ci, pris par la mer houleuse, fut rejeté sur le bas de la rampe du port et y chavira. Les déserteurs qu'il portait furent appréhendés. Une violente altercation survint alors entre M. Just et le lieutenant de Tournemire, commandant du port, tandis que le mokhzani du consulat allemand se querellait avec les matelots et en venait aux mains avec ces derniers.

Malgré toutes les protestations, l'arrestation des légionnaires fut maintenue; les deux employés du consulat furent cependant laissés en liberté.

Enfin, sur ces entrefaits, un sixième légion-

faits attentatoires à leur discipline et à leur sûreté.

Ce point de vue n'a plus été admis en 1908-1909, par l'Empire allemand, pour le règlement des incidents de Casablanca.

Il a fait soutenir, en effet, que le militaire sorti de la caserne, en congé ou désertant son corps, devenait libre et s'il était allemand, pouvait requérir la protection de son consul, qui se mettrait aussitôt à sa disposition pour le faire rapatrier.

La chose est, comme on le voit, tellement osée, qu'un incident devait en sortir, qui faillit déchaîner la guerre entre la France et l'Allemagne.

II. L'AFFAIRE DE CASABLANCA.

Nous rappellerons d'abord très brièvement l'historique de l'incident. (1).

Cinq déserteurs de la Légion étrangère, faisant partie du corps d'occupation de la Chaouïa, s'apprêtaient à s'embarquer, le 25 septembre 1908, sur un vapeur allemand se trouvant en rade de Casablanca.

Ces cinq déserteurs étaient munis d'un permis d'embarquement signé par le consul d'Allemagne

(1) Pour le récit des événements depuis octobre jusqu'au 10 novembre 1908, date de la signature du protocole, voir : A. Tardieu. *La Conférence d'Algésiras*, 3e édit., 1909, p. 567.

et avaient été accompagnés jusqu'au port par deux agents du Consulat de cette puissance.

L'allure bizarre et le nombre des partants attira l'attention de caporaux français de garde. Ils reconnurent des légionnaires parmi eux et donnèrent des ordres pour avertir le canot à vapeur stationnant à l'entrée de la darse, afin de faire arrêter la barque qui portait les fugitifs. Voyant cela, M. Just, chancelier du consulat allemand, rappela l'embarcation et y monta en compagnie du soldat marocain du même consulat et du journaliste allemand M. Sievers qui avait tout organisé. Il espérait, de la sorte, obtenir le libre passage pour atteindre le paquebot *Le Cintra*. Mais les bateliers arabes, effrayés de la tournure prise par les événements, abandonnèrent le bateau et celui-ci, pris par la mer houleuse, fut rejeté sur le bas de la rampe du port et y chavira. Les déserteurs qu'il portait furent appréhendés. Une violente altercation survint alors entre M. Just et le lieutenant de Tournemire, commandant du port, tandis que le mokhzani du consulat allemand se querellait avec les matelots et en venait aux mains avec ces derniers.

Malgré toutes les protestations, l'arrestation des légionnaires fut maintenue; les deux employés du consulat furent cependant laissés en liberté.

Enfin, sur ces entrefaits, un sixième légion-

naire, en civil comme les autres, fut reconnu sur le port et arrêté. Parmi les six déserteurs qui figuraient sur le permis d'embarquement délivré par le consulat allemand, se trouvaient deux Allemands, un Suisse, un Autrichien, un Russe et un Alsacien-Lorrain naturalisé français.

Le gouvernement allemand saisit avec empressement l'occasion qui s'offrait pour faire des représentations à la France, en prétendant que les officiers français avaient violé les prérogatives consulaires.

Notre gouvernement répondit en couvrant la conduite des officiers et ne consentit ni à les punir ni à relâcher les déserteurs arrêtés.

L'entente ne paraissait pas devoir se faire, quand le 24 octobre, M. de Bulow proposa au gouvernement français de recourir à un arbitrage. L'offre fut acceptée immédiatement et tout semblait s'arranger, lorsque le chancelier allemand revenait brusquement sur sa détermination, le 29 octobre, et faisait présenter le lendemain une note comminatoire à la France.

Notre gouvernement refusa de céder, même devant la menace de guerre, et cette attitude aussi digne qu'énergique obligea l'Allemagne à revenir en arrière. Le 24 novembre, les deux gouvernements signaient un compromis, par lequel ils s'engageaient à soumettre à un tribunal arbitral

la question de fait et celle de droit soulevées par l'incident.

Nous laisserons de côté la discussion des faits (1), l'intérêt de cette affaire portant, pour nous, surtout sur les questions de droit assez délicates et qui pourraient se résumer de la sorte :

Les militaires étrangers de la Légion pouvaient-ils recevoir aide et protection de leurs consulats respectifs, s'ils venaient à déserter ?

Par suite de cette désertion, les autorités militaires françaises n'étaient-elles plus admises à reprendre les délinquants sur le territoire occupé militairement ?

Les juridictions militaires françaises devenaient-elles incompétentes pour juger les déserteurs arrêtés et devaient-elles s'en remettre, de ce soin, aux juridictions consulaires des intéressés ?

Sur le premier point, il est absolument certain que le consul d'Allemagne n'avait pas le droit de venir en aide à des déserteurs de la Légion, il avait encore moins celui de provoquer ces désertions en les facilitant. Il commettait en cela, vis-à-vis de notre pays, une grave incorrection, d'au-

(1) Voir à ce sujet *Revue générale de Droit international public*, 1910. Article de M. Gidel, L'Arbitrage de Casablanca, p. 331 à 336, 345 à 351, 357 et 358 à 365.

Mémoire français, p. 46 à 50. *Mémoire allemand*, p. 1 à 11.

Contre-mémoire français, p. 11 à 17. *Contre-mémoire allemand*, p. 1 à 3.

tant plus grave qu'il avait l'air de couvrir les agissements du journaliste allemand Sievers, qui semblait être le chef d'une agence clandestine de désertion. Enfin la faute dépassait toutes les limites permises, puisque le consul allemand avait accordé sa protection à des légionnaires non allemands.

Mis dans une fâcheuse situation, le gouvernement allemand essaya de sauver les apparences. Son consul n'avait aidé les déserteurs non allemands que par inadvertance. Quant aux ressortissants de l'Empire, il en avait le droit. Le légionnaire, en s'engageant, avait passé un contrat de droit privé dont l'Allemagne se refusait de tenir compte, comme étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Nous avons vu que l'acte d'engagement du légionnaire étranger n'était pas un contrat de droit privé.

Le contre-mémoire français, présenté lors du réglement de cette affaire, refusa de répondre à la dernière et malveillante imputation, mais fit remarquer justement que : « Le caractère répréhensible de l'engagement ne pouvait être, en tous les cas, invoqué que sur un territoire soumis à la souveraineté et à la juridiction de l'Empire. C'est seulement sur le territoire allemand, ou encore dans les pays musulmans, où l'autorité consulaire

s'exerce exclusivement sur les ressortissants, qu'il pourrait être question d'annuler cet engagement comme étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Or, la juridiction consulaire s'efface devant celle du corps d'occupation ».

Le gouvernement allemand admettait également que le légionnaire en absence illégale, ou déserteur, avait rompu volontairement son contrat d'engagement, qu'il devenait libre comme tout autre citoyen allemand et était en droit de faire appel à la protection consulaire. Nous reviendrons sur ce sujet, mais disons déjà qu'il est impossible d'admettre une pareille théorie, qui permettrait toutes les désertions et qui autoriserait même les mauvais soldats à rester dans le rayon occupé militairement et à venir narguer leurs anciens camarades fidèles à leur devoir et à leur parole.

Le mémoire français faisait d'ailleurs observer que : « Sous les drapeaux, le soldat est avant tout soldat, il n'est que soldat. *Sa patrie est celle qu'il a promis de servir*, les lois militaires de cette patrie et ses juridictions sont les siennes ». Ceci va beaucoup trop loin.

Les raisons fournies pour défendre le consul fautif ne peuvent donc être retenues.

Mais une autre difficulté devait surgir à cause de l'acte répréhensible du fonctionnaire allemand : Les autorités militaires françaises pouvaient-elles

arrêter ces déserteurs munis de l'autorisation de s'embarquer, signée du consul allemand, qui les assurait en même temps de sa protection en les faisant accompagner par deux de ses employés ?

Dans le cas présent, les fils s'enchevêtrent, le gouvernement allemand va prétendre, en effet, que les légionnaires étaient protégés du consul et devaient bénéficier de tous les avantages accordés par les capitulations à l'Empire.

D'un autre côté, le mémoire français nous dira que : « L'occupation, même pacifique, par un corps de troupes étrangères a entr'autres effets : 1° celui de laisser les militaires qui font partie de ce corps sous l'empire exclusif de la loi et de la juridiction pénale militaire de l'état auquel ils ressortissent ; 2° celui d'attraire à cette même loi et à cette même juridiction toutes les infractions commises contre l'armée d'occupation, quels qu'en soient les auteurs (1) ».

Il y a donc exterritorialité pour le corps de troupes occupant un pays hors chrétienté. La désertion est un crime militaire, puni par la loi

(1) *Mémoire français*, p. 24 à 27. Dans ce sens Bluntshli, *Droit international codifié*, traduction Lardy, p. 539 et 540. — Calvo, *Droit international théorique* (5e édit.), p. 221, t. V. — Bonfils-Fauchille, *Manuel de droit international public*, (5e édit.), 1908, n° 1170. — Piédelièvre, *Précis de droit international*, t. VI, n° 983. — Despagnet, *Cours de droit international*, n° 573.

militaire française. Sur tout le ressort occupé, le légionnaire, soldat français, peut être repris et puni.

Nous nous trouvons dès lors en présence de conceptions très différentes du droit, représentées par des législations contraires. La loi allemande considère le légionnaire allemand comme un citoyen allemand, n'ayant perdu en aucune façon sa nationalité et les avantages attachés à celle-ci. La loi française, par contre, regarde l'allemand engagé dans un de nos régiments étrangers comme un soldat français, purement et simplement.

Ce conflit de législation n'est pas spécial à la Légion. Il est de même nature que ceux qui s'élèvent ou se sont élevés au sujet de la nationalité, et il serait facile à cette occasion de citer de nombreux cas identiques.

M. Niemeyer trouve cet état de chose insupportable parce qu'il s'agit d'Allemands. Il ne peut concevoir qu'il y ait des *sujets mixtes* provenant de son pays. Il proteste contre notre loi de 1889 qui décide que tout sujet étranger, né en territoire français de parents étrangers qui y ont déjà vu le jour, sera français de droit (1).

M. Niemeyer est un peu ombrageux, et si nous voulions le suivre sur ce terrain, il nous serait

(1) Article de la *Deutsche Juristen-Zeitung*, déjà cité.

aisé de lui prouver que nous aurions des motifs autrement plausibles de nous plaindre de certaines législations étrangères, et en particulier, de celle de l'Empire d'Allemagne. Il nous suffirait de rappeler la rigueur impitoyable, pour ne pas employer une autre expression, avec laquelle le gouvernement de cet État a interprêté les dispositions du Traité de Francfort en décrétant, le 1er septembre 1872 : « que par le fait même de la cession de l'Alsace-Lorraine, leurs habitants de nationalité française devenaient Allemands », quels qu'ils soient, même les simples domiciliés.

Cet abus du droit de la force a eu pour effet de donner une double patrie aux Français non originaires de pays annexés, et il y avait bien un abus manifeste, car le texte du traité de paix porte à l'article 2 : « Deviennent Allemands, les sujets français originaires des territoires cédés, domiciliés sur ces territoires ». La France n'a jamais admis l'extension faite par le chancelier Bismark, de même qu'elle a considéré comme valable l'option de tous les Alsaciens-Lorrains restant dans le pays.

Voilà donc toute une série de sujets mixtes créés par le fait allemand.

M. Niemeyer trouve l'existence de ces sujets mixtes immorale ; que doit-il penser alors du discours tenu par M. Delbruck, au Reichstag, le

23 février 1912, lors du dépôt du projet de la nouvelle loi de l'Empire, sur la nationalité :

« L'Allemand qui émigre maintenant ne le fait plus avec l'idée de se séparer économiquement et politiquement de sa patrie, au contraire ; une grande partie de ceux qui émigrent partent dans le but de servir leur patrie économiquement et politiquement..... Il est vrai, nous reconnaissons qu'il y a des cas où un citoyen allemand se trouvant à l'étranger pourrait avoir intérêt à acquérir, à côté de la vieille nationalité, une nouvelle nationalité et que tout en possédant cette dernière, *il pourrait en même temps représenter utilement les intérêts de la vieille patrie*. Pour faire face à cette éventualité, nous avons édicté, dans la nouvelle loi, une disposition déclarant que ceux qui auront demandé et obtenu la nationalité dans un pays étranger, mais qui en auront au préalable averti les autorités compétentes de leur pays et en ont obtenu l'autorisation, ne perdent pas la nationalité allemande » (1).

Ces déclarations de M. Delbruck furent approuvées par la très grande majorité du Reichstag. Nous devons nous les rappeler chaque fois qu'un Allemand demande à se faire naturaliser, afin d'empêcher le loup d'entrer dans la bergerie.

(1) Voir Clunet, 1912, p. 1095, et M. Domergue : La Réforme économique (Paris, 8 mars 1912), p. 293.

Les principes admis pour l'obtention de la nationalité diffèrent donc de pays à pays, et tant qu'ils n'auront pas été unifiés, des conflits restent en perspective.

Il est à souhaiter qu'une entente intervienne, afin d'éviter le renouvellement d'incidents regrettables.

Dans le cas particulier du conflit soulevé par l'*affaire des déserteurs de Casablanca,* quelle est la législation qui va prévaloir ?

A notre avis, ce sera celle du pays de l'armée occupante. Il n'y a pas à distinguer le genre d'occupation.

Pour tous les soldats de l'armée d'occupation, la loi militaire doit primer celle dont ils pourraient revendiquer la protection, à titre de national d'un autre pays.

Le légionnaire est soldat *français* pendant cinq années, il sera soumis à la loi militaire française comme les Français ayant pris du service à la Légion.

Par suite, aucun tribunal consulaire ne peut réclamer le droit de juger des légionnaires déserteurs. « Nulle part au monde », nous dit M. Josef Kohler, « on ne pourrait faire admettre qu'une puissance militaire ne puisse elle-même juger les délits et les crimes commis par les militaires de son armée.

« Il serait autrement impossible d'obtenir une discipline dans l'armée, si pour quelque légionnaire, ressortissant Allemand, Italien ou Espagnol, au sujet des crimes de désertion ou militaires, la question se posait de savoir s'ils peuvent échapper aux juridictions françaises et se faire juger par leurs consulats respectifs ; une telle conception est absolument à rejeter », et cet auteur ajoute un peu plus loin, avec beaucoup d'énergie : « toute immixtion directe dans la discipline ou dans le domaine des autorités militaires est absolument à repousser.

« L'Allemagne, par suite, commettait un acte illégal (Unrecht) en s'en mêlant et en facilitant la fuite de déserteurs (1) ».

Le Mémoire français avait conclu avec autant de netteté : « *L'autorité militaire, gardienne de la discipline, ne peut pas admettre qu'entre elle et ses soldats de nationalité étrangère, vienne s'interposer la protection consulaire* (2) ».

Il faisait remarquer, en outre, que le séjour du légionnaire « au pays occupé n'ayant rien de volontaire, il ne pourrait faire état de cette circonstance pour se soustraire aux règles qui le gouver-

(1) Professeur-Docteur Kohler, de Berlin. — Article intitulé « Casablanca-Sache », paru dans la *Zeitschrift für Vœlkerrecht und Bundesstaatsrecht*, 1912, 1er fascicule, p. 29 à 34.

(2) Mémoire français, p. 35, en italique dans le texte.

nent habituellement et pour réclamer un traitement privilégié ».

Le point de vue français fut enfin pleinement mis en lumière par M. Weiss, lors des observations verbales auxquelles donnèrent lieu la remise des mémoires et contre-mémoires des deux nations.

« Il est universellement admis », y disait-il, « que l'occupation militaire d'un pays par une armée étrangère a pour conséquence immédiate et nécessaire une restriction de la souveraineté de l'État occupé. Sans doute l'État occupé reste maître chez lui, il demeure souverain, mais cette souveraineté qu'il conserve ne peut s'exercer sur les personnes qui, à un titre quelconque, font partie du corps d'occupation. Ces personnes sont placées en dehors de son action et de son pouvoir ; elles bénéficient, comme nous l'avons établi dans notre mémoire, d'une sorte d'*exterritorialité*.

« L'armée d'occupation et ceux qui la composent demeurent, en vertu de cette exterritorialité, soumis à l'autorité et à la juridiction exclusives de l'État qui l'a envoyée dans les pays de capitulations, comme ailleurs.

« Responsable du maintien de l'ordre dans le périmètre de ses actions, l'autorité militaire doit avoir en mains le moyen de l'assurer, en assujet-

tissant les soldats à une discipline rigoureuse, et aussi en obtenant des habitants une neutralité correcte. C'est là une nécessité absolue. C'est pour l'armée en campagne une nécessité de vie ou de mort ; c'est la *suprema lex* de son existence.

« Le déplacement de la souveraineté que l'occupation militaire implique, a son fondement dans le principe supérieur de l'indépendance des États. Le corps expéditionnaire emporte, avec son drapeau, la souveraineté de l'État qui lui a confié le soin de le défendre. C'est l'État lui-même qui est en marche, et cet État ne peut dépendre d'un autre État. *Par in parem non habet jurisdictionem.*

« S'il en est ainsi, si tel est le fondement du droit que l'on s'accorde à reconnaître à l'armée occupante, il est clair qu'il n'y a aucune distinction à faire, à ce point de vue, entre ce que les mémoires allemands appellent l'occupation pacifique et l'occupation violente. Que l'occupation soit pacifique, c'est-à-dire accomplie avec l'assentiment du souverain territorial, ou violente, c'est-à-dire faite contre lui ou en dehors de lui, les droits de l'occupant sont et doivent être les mêmes, puisque ces droits procèdent, non de l'état de guerre, mais de l'indépendance respective des États ; c'est là ce que la Cour française de Cas-

sation a proclamé avec beaucoup de raison, dans ses arrêts de 1865 (1), rendus à l'occasion de l'occupation *pacifique* du territoire pontifical par les troupes françaises, et tous les auteurs se sont rangés à ce point de vue », entre autres M. Pillet, qui nous dit : « Les lois pénales territoriales ne sont point applicables, en temps d'occupation, *aux crimes et délits commis par un habitant contre un militaire appartenant à l'armée d'occupation* ».

« Cette extension des principes », ajoute M. Pillet, « est juste, car il y a là une mesure de précaution rendue nécessaire, moins par l'état de guerre que par la présence d'une armée française en territoire étranger (2) ».

Le Tribunal arbitral rendit sa sentence le 22 mai 1909. Voici une partie de celle-ci :

« D'après le régime des capitulations en vigueur au Maroc, l'autorité consulaire allemande exerce, en règle générale, une juridiction exclusive sur

---

(1) Cass. 19 janv. 1865, Bull. crim. n° 14, 23 juin 1865, idem n° 133 ; 30 nov. 1865, ibid. n° 214 et præs. Cass. 19 sept. 1866, R. P. Dalloz, 67, 5. 278 et 24 août 1865, Dalloz, 65, 1. 501.

Le Code pénal militaire allemand, du 22 juin 1872, art. 16, punit tout Allemand ou étranger qui, en territoire occupé par les Allemands, aura attenté à la sécurité des troupes ou des autorités constituées.

(2) Voir M. Pillet, *Le Droit de la Guerre*, t. II, p. 226, note 1.

tous les ressortissants allemands qui se trouvent dans le pays. »

« D'autre part, un corps d'occupation exerce aussi, en règle générale, une juridiction sur toutes les personnes appartenant audit corps d'occupation ; ce droit de juridiction doit être reconnu toujours en règle générale, même dans les pays soumis au régime des capitulations »...

« Le conflit de juridiction dont il a été parlé, ne saurait être décidé par une règle absolue, qui accorderait d'une manière générale la préférence, soit à l'une, soit à l'autre des deux juridictions concurrentes ; dans chaque cas particulier il faut tenir compte des circonstances qui sont de nature à déterminer la préférence ».

On peut juger par là de la prudence du Tribunal arbitral, qui s'est refusé à trancher nettement une question de principe du plus haut intérêt. Il est regrettable qu'il ne l'ait pas fait, car cette sentence permet le retour d'incidents analogues, puisqu'on ne peut déterminer la préférence que suivant les circonstances. Ceci est inadmissible. La règle de droit doit être précisée ; elle peut, par suite des circonstances, recevoir une atténuation, mais il est tout à fait nécessaire qu'en droit, les compétences soient nettement délimitées.

Nous avons dit, à ce sujet, quelle était notre opinion, qui est d'ailleurs celle de nombreux

auteurs ; nous pourrions même dire de la généralité des auteurs.

Pour le cas particulier de l'incident de Casablanca, le Tribunal arbitral donne gain de cause aux demandes de la France : « La juridiction du corps d'occupation », dit-il, « doit, en cas de conflit, avoir la préférence lorsque les personnes appartenant à ce corps n'ont pas quitté le territoire placé sous la domination immédiate, durable et effective de la force armée.... Or, comme Casablanca est occupée par des troupes françaises tenant garnison, soit dans la ville ou les camps environnants... Dans ces conditions, les déserteurs de nationalité allemande appartenant aux forces militaires de l'un de ces camps, et étant dans l'enceinte de la ville, restaient soumis à la juridiction militaire exclusive ».

Le Consulat allemand, par suite, n'avait pas, dans les conditions de l'espèce, le droit d'accorder sa protection aux déserteurs de nationalité allemande.

On peut reprocher à la sentence de ne pas avoir assez nettement défini les principes. M. Gilbert Gidel (1) donne comme excuse que le tribunal n'est pas chargé de fournir des consultations juridiques. « Les juges n'ont à statuer que sur

(1) Article de la *Revue générale de droit international public*, 1910, déjà cité p. 392.

l'espèce qui leur est déférée ». Ceci est bien certain et le tribunal n'avait pas, en effet, à s'expliquer sur des questions qui sortaient tout à fait du domaine de sa compétence.

Mais il nous semble qu'il aurait pu, sans risquer de porter atteinte à son autorité, trancher cette question de droit. « Il y aura », comme dit M. Gidel, « une part d'incertitude qui subsistera, part d'autant plus grande que, lors d'un conflit entre les deux juridictions, les circonstances seront telles, que les autorités en rivalité ne seront pas toujours de sang froid ».

Il faut sans doute tenir compte de l'établissement récent de cette sorte de tribunal arbitral ; ce qui ne lui permet pas encore d'agir en toute liberté, non seulement à cause de la nécessité de faire respecter ses arrêts, que les parties en présence auront peut-être tendance à ne pas accepter pour pouvoir s'en remettre à la chance des armes, mais encore à cause du désir d'obliger les nations à recourir, de plus en plus, à l'arbitrage pour solutionner les conflits qui s'élèvent entre elles.

Le Tribunal arbitral n'a pas exprimé son avis sur les théories en présence au sujet de l'engagement des légionnaires étrangers. La question était d'autant plus délicate, que les mémoires allemands avaient excipé de l'immoralité de l'acte

d'engagement. Le terrain était donc brûlant, et, de ce côté, le tribunal à bien fait de ne pas s'y engager. Ce n'était pas le moment (1).

III. DES CONFLITS DE JURIDICTION EN PAYS DE PROTECTORAT.

Il ne peut s'agir naturellement que de pays de protectorat où les Capitulations étaient en vigueur et y sont restées en partie.

Quelle va y être la situation du légionnaire ? Elle ne pourra être différente suivant que le pays est occupé de force ou après entente avec les autorités indigènes. Toutes ces subtilités disparaissent, en effet.

La force armée est entre les mains du pays qui protège, et ici, bien moins qu'ailleurs encore, les autorités consulaires ne peuvent prétendre tenir en échec les juridictions militaires françaises, au cas où un de leurs ressortissants, légionnaire, viendrait à commettre un crime ou un délit.

L'Italie, il est vrai, a voulu se réserver le droit de juger ses compatriotes en Tunisie. Mais elle a

---

Voir le texte de la sentence : *Revue générale de droit international public*, 1909, documents p. 36.

Voici la décision du Tribunal au sujet de la Légion :

« Considérant qu'il n'appartient pas à ce Tribunal d'émettre une opinion sur l'organisation de la Légion étrangère ou sur son emploi au Maroc... »

dû s'incliner devant le refus catégorique opposé que opposé par le gouvernement français, comme par l'autorité militaire, pour tous les faits relatifs à la sécurité de l'armée (1).

Le traité du 12 mai 1881 ne disait rien au sujet des juridictions consulaires, qui, par suite, furent maintenues. Mais, entre 1883 et 1884, la France a conclu plusieurs accords avec différentes puissances qui ont renoncé à leurs juridictions privilégiées. Le décret beylical du 5 mai 1883 décidait que les nationaux des puissances amies, dont les tribunaux consulaires seraient supprimés, deviendraient justiciables des tribunaux français dans les mêmes conditions que les Français eux-mêmes.

Depuis, l'Italie a prétendu qu'elle n'avait abandonné ni son droit de police, ni son droit d'arrestation et d'extradition ; mais il n'est pas douteux que les Italiens soumis aux juridictions françaises acceptent nécessairement les mesures de coërcition de la police judiciaire de France. C'est le point de vue qu'a toujours défendu notre pays et qui depuis semble avoir été accepté.

---

(1) Voir *Journal du Droit international privé*, 1882, t. IX, p. 517, et Récit de l'affaire du barbier Sicilien. Meschino dans *La Politique française en Tunisie*, par P. K. X., p. 373,

Cet Italien avait, en 1882, attaqué et désarmé un zouave. Il fut arrêté et condamné par un conseil de guerre français, malgré les protestations du consul italien.

De pareilles difficultés ne peuvent être soulevées, ni au Tonkin, ni en Annam, où la juridiction française est compétente pour les Français comme pour les étrangers.

Elles sont possibles encore au Maroc, où les tribunaux consulaires sont maintenus jusqu'à nouvel ordre, en vertu de la convention franco-allemande relative au Maroc, signée à Berlin le 4 novembre 1911, ratifiée à Paris le 12 mars 1912. Cette situation s'y prolongera jusqu'à ce qu'il ait été « institué un régime judiciaire inspiré des règles générales de législation des puissances intéressées et destiné à remplacer, après entente avec elles, les tribunaux consulaires ».

Il est regrettable que la France n'ait pas cru devoir accepter les principes adoptés par la Grande-Bretagne et l'Autriche-Hongrie. Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'obtenir des États jouissant du bénéfice des capitulations, une renonciation expresse à ces privilèges.

Sans doute, l'on peut prétendre que le traité de protectorat est une *res inter alios acta*, dont les puissances n'ont pas à tenir compte, si on ne le leur signifie pas. Mais dès que cette formalité est accomplie, il semblerait qu'elle doive amener, comme conséquence, la disparition des tribunaux consulaires, qui ne répondent plus aux besoins pour lesquels ils ont été créés.

Cette façon de procéder de l'Angleterre et de l'Autriche nous parait donc logique. Elle permet d'éviter, pour l'avenir, des conflits de compétence entre divers tribunaux, conflits qui, entre grandes nations, ne peuvent être que très graves et servir aisément de prétexte à une guerre.

SECTION IV

De la naturalisation des légionnaires.

La naturalisation est certainement la plus grande faveur, comme le plus grand honneur, qui puisse être accordé à un étranger ; aussi est-il naturel que l'État français fasse quelques difficultés pour accorder la qualité de citoyen français.

Il n'est possible, en effet, d'obtenir la naturalisation qu'à la condition d'être majeur et de pouvoir faire la preuve de dix ans de séjour non discontinu en France, à moins que l'étranger ne puisse justifier d'une autorisation à domicile, ce qui réduit à trois ans la durée de la résidence exigée.

Le délai ne serait même que d'une année, si l'étranger a épousé une Française, a rendu des services exceptionnels à la France, en introduisant une industrie nouvelle, en apportant des talents distingués, ou est attaché, à un titre quelconque, au service militaire dans les colonies ou dans les pays de protectorat français.

Ceci est nettement applicable au cas qui nous occupe (1).

(1) Voir Audinet. *Revue Algérienne et Tunisienne de législation et jurisprudence,* 1889, p. 160. — Le Sueur et Dreyfus, *La Nationalité*, p. 259.

« L'étranger qui a servi dans la Légion obtiendra donc la naturalisation après une année ou trois années de séjour en Algérie, selon qu'il aura ou non été autorisé à établir son domicile en Algérie, et cela en vertu du sénatus consul du 14 juillet 1865, que la loi du 26 juin 1889 a déclaré maintenir et libellé ainsi qu'il suit :

« L'étranger qui justifie de trois années de résidence en Algérie, peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen français. »

MM. Le Sueur et Dreyfus font remarquer, toutefois, que la question pourrait se poser de savoir si le service militaire en Algérie constitue bien une service militaire aux colonies.

Il nous semble qu'il ne puisse y avoir doute à ce sujet, car, comme répond M. Audinet, « il est impossible de croire que les auteurs de la loi (de 1889) n'aient pas songé précisément à l'Algérie et à la Légion étrangère qui y tient garnison, autrement on aboutirait à cette conséquence singulière : les étrangers qui auraient servi en Tunisie pourraient être naturalisés après une année, et ceux qui auraient servi en Algérie, ne le pourraient pas ».

Dans les autres colonies ou pays de protectorat, nous retrouvons pour le légionnaire la naturalisation d'un an prévue par la loi de 1889, et la naturalisation ordinaire qui, en général, peut être obtenue après trois ans de résidence.

Pour obtenir la naturalisation au titre militaire, prévue par la loi de 1889, est-il nécessaire de rester pendant un an dans la même colonie? La loi française ne semble pas le dire. Elle pose en fait qu'un militaire, servant à un titre quelconque, peut obtenir la naturalisation après un an de service ; ce temps expiré, le légionnaire peut être naturalisé français.

Il est tout naturel qu'obtenue en Algérie ou ailleurs, cette naturalisation ait les mêmes effets que si elle avait été accordée en France.

Nous avons dit également qu'au bout de trois ans de résidence ininterrompue, soit en Tunisie, soit au Tonkin, Annam, Cochinchine française, Indes et en général dans les colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, le légionnaire pouvait être naturalisé. Ceci en vertu du décret du 7 février 1897, rendu conformément à la loi du 26 juin 1889. Celle-ci prévoyait qu'un règlement d'administration publique serait rendu pour déterminer les conditions auxquelles les dispositions de cette loi seraient applicables aux autres colonies, ainsi que les conditions de formes à suivre pour obtenir la naturalisation dans les possessions françaises.

Mais dans ces derniers cas, une controverse s'est ouverte pour savoir quelle était l'étendue, des effets de cette naturalisation.

Les uns prétendaient qu'elle ne pouvait avoir d'effet que dans la colonie qui l'avait accordée. C'est l'avis de M. Dislère (1). Ces naturalisations feraient des sujets français, mais non des citoyens français.

D'autres, au contraire, prétendent que cette naturalisation confère les mêmes droits qu'une naturalisation française, et qu'elle est valable pour la France et ses colonies. Tel est l'avis de M. Audinet (2), de M. Weiss, qui nous dit : « La naturalisation obtenue dans les conditions que nous venons d'indiquer produit tous ses effets, non-seulement dans les pays protégés, mais même en France ; et dans le silence des textes, elle le produit conformément au droit commun de la métropole » (3).

M. Weiss reconnait cependant que des difficultés pourraient être soulevées à ce sujet ; on peut prétendre, en effet, que la loi française de 1889 ne peut s'appliquer aux pays de protectorat qui resteraient régis par leurs anciennes lois.

D'ailleurs, toute difficulté semble devoir être écartée depuis que « la cour de cassation a décidé qu'un acte ayant force législative dans les colonies, rendu conformément à la constitution géné-

(1) Dislère. *Législation coloniale*, 1re partie, p. 201 (1re édit.).
(2) M. Audinet. *Revue Algérienne*, 1889, p. 168.
(3) Weiss. Op. cit., p. 422, t. I.

rale de cette colonie, est également valable, soit dans la métropole, soit dans une autre colonie, alors même qu'il n'a pas été rendu dans les formes obligatoires pour la métropole ou cette autre colonie » (1).

La naturalisation ainsi obtenue par le légionnaire sera donc valable partout.

Il n'y a pas de difficulté pour le légionnaire (1). Nous ne voulons pas entrer davantage dans la discussion précédente, qui pourrait nous mener trop loin et sortirait du cadre de notre étude ; disons cependant que le point de vue de M. Dilère nous semble le plus juste.

La loi française de 1889 a donc fait une faveur aux légionnaires et ils en ont profité ; il suffit pour s'en rendre compte de constater le nombre élevé de ceux qui bénéficient chaque année de la naturalisation française.

Afin qu'on ait une idée exacte de cette situation, nous donnons d'abord, à titre documentaire, les renseignements suivants :

Au 1er janvier 1913, le 2e régiment étranger comprenait : 2,169 Français, 985 Allemands, 354 Alsaciens-Lorrains, 391 Belges, 327 Suisses, 255

---

(1) Dislère. Op. cit., T. I, p. 198 (2e édition).

(2) Ces naturalisations seront, d'ailleurs, peu fréquentes, car les légionnaires restent rarement trois ans dans la même colonie, exception faite, peut-être, pour l'Algérie.

Italiens, 128 Espagnols, 87 Tunisiens, Algériens, Marocains, 61 Russes, 41 Luxembourgeois, etc., sur un total de 5,133 hommes.

En janvier 1912, sur 5,300 hommes du 1er régiment étranger, il y avait 50 °/₀ de Français, 18 °/₀ d'Allemands, 7 °/₀ d'Alsaciens-Lorrains, 7 °/₀ de Belges, 6 °/₀ de Suisses, 3 °/₀ d'Italiens, etc., et la proportion des naturalisations était la même que pour le 2e régiment étranger (1).

Ces contingents sont assurés à l'aide d'enrolements volontaires, dont le nombre oscille chaque année autour de 2000. En 1907, ils étaient de 1704; en 1908, de 2595; en 1909, de 2397; en 1910, de 2118.

Cela représente une moyennne de 1,200 engagements étrangers par année, et nous accordons à peu près 280 naturalisations dans le même laps de temps, ce qui est une très jolie proportion (2).

En l'espèce, la France agit dans son intérêt, car ces hommes, en général, se fixent dans les colonies et constitueront demain une excel-

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de M. le Colonel Passard, commandant le 2e régiment étranger, et à celle de M. le Colonnel Bavouzet, commandant le 1er régiment étranger, que nous remercions infiniment.

(2) Les sujets qui se présentent sont toujours aussi nombreux, mais le nombre des admis varie d'année en année; l'autorité militaire se montrant parfois très difficile pour les conditions physiques.

lente réserve militaire, au cas où nos territoires coloniaux viendraient à être envahis. Ils aident de plus au peuplement européen de ces colonies et sont attachés à notre pays, ce qui n'est pas toujours le cas des étrangers demeurant dans nos possessions d'outre-mer.

Il y a pour le légionnaire un avantage immédiat à la naturalisation. Il ne relève plus que de la France, et si un conflit comme celui de Casablanca venait à s'élever à nouveau, ce ne pourrait plus être qu'un conflit de législation, et il serait impossible d'y greffer un conflit de juridiction.

D'ailleurs, la naturalisation va être doublement avantageuse au légionnaire étranger qui l'a obtenue, car il sera considéré comme servant au *titre français*, ce qui est une faveur exceptionnelle. Il a le droit de demander à passer dans un corps français ou de rengager au titre français. Il sera donc, durant son service, traité comme un Français et il lui sera possible d'entrer dans l'infanterie coloniale, où il trouvera plus d'avantages, tant au point de vue de la solde qu'à celui des pensions. Ce cas est d'ailleurs très fréquent, ainsi que nous l'avons dit.

On pourrait peut-être songer à généraliser cette naturalisation et à en faire un droit pour le légionnaire, mais cette réforme ne peut s'accom-

plir sans une autre touchant le mode de recrutement des légionnaires. Il n'est pas possible, en effet, d'accorder d'office la naturalisation à tous les individus ayant accompli un stage déterminé à la Légion.

Si la France a intérêt à assimiler tous les étrangers qui viennent s'installer sur son sol, il n'y a pas moins un intérêt de salubrité publique à n'admettre, comme citoyens français, que des gens honorables.

Les modes de naturalisation en vigueur pour la Légion permettent de faire cette sélection nécessaire.

En dehors du rengagement possible dans les troupes coloniales, le légionnaire naturalisé pourra demander, après un temps déterminé, à concourir pour l'admission à certains emplois civils réservés d'après la loi du 21 mars 1905.

Il semblerait que ces emplois ne devraient être accordés qu'aux Français servant dans les troupes métropolitaines ou aux Français servant au titre français à la Légion. Cependant, la Commission de classement instituée par l'article 70 de la loi de 1905 a décidé, le 11 octobre 1906, que l'article 69 de la dite loi n'ayant aucun caractère exclusif, les demandes d'emplois formées par les Français servant ou ayant servi au titre étranger, lui

seraient soumises, afin qu'elle puisse statuer sur chaque cas d'espèce (1).

A ces cas de naturalisation prévus par nos lois et que nous avons cités, peuvent venir s'en ajouter d'autres, plus particuliers. C'est ainsi qu'en 1831, lors de la dissolution du régiment de Hohenlohe, on forma avec les hommes de celui-ci le 21e régiment d'infanterie, et l'on accorda, par le fait même, la naturalisation à tous ceux qui voulurent y entrer. Le gouvernement tenait à récompenser ces troupes pour leur attitude lors de la révolution de 1830, en même temps que pour leur bravoure.

En 1856, un fait analogue se représente dans nos annales historiques.

Le maréchal Vaillant, ministre de la Guerre, proposa d'étendre à la Légion entière la mesure de faveur qui avait été prise en 1854 pour dix-sept officiers. Il voulait agir de cette manière, en reconnaissance des services rendus par ce corps de troupes, qui s'était particulièrement distingué au siège de Sébastopol. Il proposait d'accorder le droit de cité aux légionnaires et de leur permettre d'entrer dans les autres régiments de l'armée avec leur grade ; tout en spécifiant, cependant, que ce dernier ne compterait pour

(1) Voir réponse faite par le Ministre de la Guerre, le 5 février 1912, déjà citée.

l'avancement que du jour de leur incorporation dans les régiments métropolitains.

Napoléon III accéda au désir manifesté par le maréchal, et le 17 avril 1856 paraissait un décret qui dissolvait la Légion étrangère, la remplaçait par deux régiments, les 1er et 2e étrangers et autorisait tous les militaires français ou étrangers de la Légion à entrer dans les régiments français.

La naturalisation était obtenue sans difficulté, il suffisait de faire immédiatement la déclaration exigée par la loi pour devenir Français. Aucune condition autre que celle-là n'était requise.

Ces propositions furent bien accueillies et un grand nombre de légionnaires entrèrent dans d'autres corps de troupes.

Ces mesures employées pendant le cours du XIXe siècle, pourraient être reprises demain, par exemple, pour récompenser les légionnaires de leur zèle et de leur bravoure. Le gouvernement français n'innoverait en rien ; il ne ferait que continuer une tradition excellente, dans son essence comme dans ses effets. Il est inutile d'ajouter qu'aucune puissance étrangère ne pourrait trouver là motif à récrimination.

CHAPITRE IV

Situation des légionnaires vis-à-vis de leur Patrie.

SECTION I

Du légionnaire mineur.

La loi décide que l'âge du légionnaire ne doit pas être inférieur à 18 ans ni supérieur à 40.

L'acte accompli par un mineur qui prend du service militaire en France aura-t-il une influence sur la nationalité de cet engagé? Non. Durant la période comprise entre son engagement et l'âge de sa majorité, le mineur ne peut changer par lui-même sa nationalité, sauf dans certains cas exceptionnels (1).

Cependant, le plus souvent, un étranger s'enrôlant dans une armée autre que celle de sa patrie,

(1) Voir C. Civ. art. 9, 2e alinéa, art. 10 et art. 13, 3e alinéa.

perd de droit, à cause de cela, sa nationalité. Mais lorsque ce genre de services est pris par un mineur, toutes les législations s'accordent pour ne pas considérer ce cas comme tombant sous le coup de la loi sur la nationalité ; car le mineur est incapable d'accomplir aucun acte entraînant pour lui une changement de nationalité. Telle est, en particulier, la jurisprudence de la Cour de Cassation française (1).

Toutefois, l'accord n'est pas fait complètement à ce sujet et nous lisons dans le *Traité théorique et pratique de la naturalisation* de M. de Folleville, que l'article 21 du Code civil est une loi pénale qui s'applique aux mineurs comme aux majeurs ; « sans doute pour pouvoir se dépouiller de sa nationalité, il faut avoir atteint l'âge de la majorité ; mais ici l'hypothèse est spéciale. C'est un délit civil que l'article 21 réprime. Or un mineur est responsable de ses délits, du moment où il a un discernement suffisant ».

Le fait d'accepter des engagés mineurs à la Légion présente donc, au point de vue international, quelque chose de singulier ; ce n'est pas, d'ailleurs, la seule singularité. Nous avons signalé, par exemple, celle qui autorise les étrangers à s'engager sans aucun papier, ce qui leur permet

(1) Voir Dalloz périodique, 1912. Arrêt 15 janvier 1912 (Parente), I. 317.

de disparaître de la Société et d'échapper, par suite, à toute action tutélaire, quelle qu'elle soit.

Dans la Légion hollandaise, on n'admet les mineurs qu'à la condition qu'ils aient obtenu l'autorisation de leur famille. Sans doute, au point de vue des principes, cette façon de procéder semble être plus correcte, mais nous ne la considérons pas comme meilleure que la nôtre. Elle pourrait amener, à notre avis, des conséquences regrettables, et permettrait à un gouvernement de punir les parents pour la faute de leurs enfants ; ce qui, dans ce cas particulier, serait odieux.

Pour les engagements à la Légion on ne demande aucun papier à ceux qui ne veulent pas en fournir ; il va s'en suivre que nous allons rencontrer dans les rangs de ces soldats des jeunes gens qui n'auront pas atteint 18 ans. Le jeune homme garde, naturellement, sa nationalité et il peut en tirer profit, en faisant agir son gouvernement pour obtenir sa libération, au cas où il ne se plairait plus à la Légion.

La France avait fait autrefois quelques difficultés pour admettre que les gouvernements étrangers, et notamment la Suisse, pussent réclamer leurs nationaux entrés au service de la France au-dessous de l'âge prévu par la loi.

Depuis, notre gouvernement a changé, avec raison, sa manière de voir. La règle est qu'on

ne doit admettre à la Légion que des jeunes gens ayant plus de dix-huit ans; il faut donc appliquer cette règle et libérer les légionnaires qui auraient passé un engagement sans être dans les conditions voulues.

Une question se présente à l'esprit à ce sujet.

Si le gouvernement français s'aperçoit que le légionnaire n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans, il le libère, et il ne peut y avoir de difficulté.

Mais si le légionnaire, engagé dans de pareilles circonstances, reste au service après ses dix-huit ans accomplis, l'engagement qui, à l'origine, est nul en droit, pourra-t-il avoir un effet ensuite, et aura-t-on le pouvoir de maintenir au service le légionnaire en question, si l'on s'aperçoit de la fraude commise au début ou s'il réclame ?

Il semblerait que oui, car le fait pour le jeune homme de continuer à servir, constitue comme une seconde signature, un nouvel engagement. Malheureusement il n'en est rien, et il est bien certain que l'acte d'engagement passé dans de telles conditions est nul et doit être annulé dès que la supercherie est prouvée.

Cette solution doit être acceptée, quelle que soit la théorie que l'on admette sur la nature juridique de l'acte d'engagement.

Contrat de droit privé ou de droit public, il est sans valeur, une des conditions les plus importantes de validité faisant défaut.

Si l'on admet l'idée que l'engagé est placé, comme le fonctionnaire, dans une situation légale, on s'aperçoit qu'il est impossible de maintenir sous les armes le légionnaire qui s'est enrôlé au-dessous de dix-huit ans, puisque son incorporation (sa nomination pourrait-on dire) a été obtenue au moyen d'une manœuvre frauduleuse. L'État, de même que l'individu, ont le droit de se prévaloir de cette fraude, pour en faire cesser les effets. Si cet engagé tient à rester à la Légion, il sera très facile de lui faire souscrire un nouvel engagement.

Donc à notre avis, si l'engagé réclame ou fait réclamer sa libération, on doit la lui accorder. La conséquence de cette mesure ne sera d'ailleurs pas si grave que certains pourraient se l'imaginer ; car les légionnaires qui se trouvent dans ce cas sont très peu nombreux, et ceux qui partiraient ne dégarniraient que fort peu nos régiments étrangers.

Nous croyons même que si de pareils jeunes gens venaient à déserter, ils ne pourraient être condamnés de ce fait, et par suite, si, après leur désertion, ils venaient à être pris servant les armes à la main contre la France, ils devraient être traités comme les autres belligérants, c'est-à-dire en prisonniers de guerre.

SECTION II

Du légionnaire majeur.

Le fait de prendre du service militaire auprès d'une nation étrangère suffit parfois à faire perdre sa nationalité à celui qui accomplit un pareil acte.

Tel est en particulier le cas prévu par la loi française qui dit, § 4 de l'article 17 du Code civil : « Perd la qualité de Français... le Français qui, sans autorisation du gouvernement, prend du service militaire à l'étranger ».

Les législations du Brésil, de l'Espagne, des Pays-Bas, du Portugal, du Mexique, admettent la même solution.

La Bulgarie, l'Autriche-Hongrie, l'Espagne, la Grèce, prévoient une sanction analogue.

La Russie, l'Angleterre et la Belgique, n'édictent rien de particulier à ce sujet (1).

---

(1) *Portugal.* — Constitution du 29 avril 1826.

On perd la nationalité « par l'acceptation non autorisée par le gouvernement de fonctions publiques, de pensions, de décorations conférées par une puissance étrangère. (Constitution, art. 8, 2° ; C. civ., art. 22, 2°.). Cette disposition n'a pas été modifiée par la Constitution du 21 août 1911.

Roumanie. — Constitution du 30 juin-12 juillet 1866, art. 30, dispose qu'aucun Roumain ne peut, sans l'autorisation du gou-

La loi allemande du 13 juin 1870 sur la nationalité, dit que l'Allemand qui entre au service d'un État étranger sans l'autorisation de son gouvernement et n'a pas obtempéré, dans le délai fixé, à l'injonction de se démettre de ses fonctions, perd sa nationalité.

La nouvelle loi italienne sur la nationalité prend une mesure semblable vis-à-vis des Italiens ayant pris du service militaire à l'étranger.

La plupart des nations admettent donc que le fait de prendre du service à l'Étranger est une indication suffisante permettant de croire que leur sujet manque de patriotisme et ne mérite plus d'être compté parmi les ressortissants du pays.

Il y a en cela une logique certaine.

---

vernement, entrer au service d'un État étranger, sans perdre par le fait même sa nationalité.

Mexique. — Loi du 28 mai 1886, art. 2, VI. (Même sanction.)

Angleterre. — Depuis l'acte du 10 mai 1870, il est possible de perdre la nationalité anglaise. Ce cas n'est pas prévu.

Russie. — Allégeance perpétuelle.

Italie. — Loi du 13 juin 1912. (Art. 7. 3°.). Perd la nationalité italienne : celui qui ayant accepté un emploi d'un gouvernement étranger, ou étant entré au service militaire d'une puissance étrangère y demeure, nonobstant l'intimation faite par le gouvernement italien d'abandonner, dans un delai fixé, l'emploi ou le service militaire.

Bulgarie. — Lois du 5 janvier 1904 et 10 janvier 1908. (Art. 17. 4°.). Perd la nationalité bulgare : le Bulgare qui, sans autorisation du gouvernement bulgare, prend du service militaire à l'étranger....

Autriche. — La nationalité austro-hongroise se perd par l'ac-

Les Allemands, lors de l'affaire de Casablanca, ont été d'un autre avis ; ils ont prétendu que l'acte d'engagement constituait un contrat de droit privé nul, comme attentatoire à la morale et aux bonnes mœurs, mais n'entraînant aucune conséquence au point de vue de la nationalité.

Cette sanction est bien superficielle et bien peu en rapport avec la gravité de l'acte commis. Il y a des immoralités qu'on punit par la nullité, et quand il s'agit d'intérêts pécuniaires, celle-ci peut avoir de très graves effets.

Mais, dans ce cas, elle ne représente qu'une mesure de libération.

---

ceptation de fonctions civiles ou militaires à l'étranger. (C. civ. art. 32. Convention austro-bavaroise, 18 mars 1829).

Espagne. — La nationalité se perd par acceptation d'un service militaire à l'étranger. (Constitution, 30 juin 1876, art. 1er, Loi de 1870, art. 107.)

Allemagne.—L'Allemand qui, entré au service d'un état étranger sans l'autorisation de son gouvernement, n'a pas obtempéré dans le délai fixé, à l'injonction de se démettre de ses fonctions, perd sa nationalité. (Loi de 1870, art. 22).

Belgique. — Les articles 17 et 21 du Code civil belge de 1804 ont été abrogés par la loi du 21 juin 1865, de sorte qu'aujourd'hui le Belge qui prend du service militaire à l'étranger ne perd plus sa nationalité.

Une nouvelle loi sur la nationalité, du 6 juin 1909, n'a rien changé à ce sujet.

Grèce. — La nationalité grecque se perd par acceptation de fonctions civiles et militaires (C. civ., art. 03, 2°).

Japon. — La loi du 1er avril 1899 n'a rien spécifié à ce sujet.

Serbie. — Code civil n'enlève pas la nationalité serbe au sujet ayant pris du service militaire par ailleurs.

Il y a quelques années, une sanction existait cependant en Allemagne, contre les Allemands qui s'étaient rendus coupables de prendre du service armé à l'étranger. L'instruction du 22 février 1873, qui a modifié l'instruction générale de service (Allgemeine Dienst-Instruction) du 6 juin 1871, explique et développe de la manière suivante l'article 26 de la loi consulaire du 8 novembre 1867 : « Sont exclus de toute assistance consulaire les déserteurs de l'armée de terre, de la marine de guerre, de la marine de commerce, ainsi que les insoumis. Les secours doivent également être refusés aux individus indignes, ainsi qu'aux ressortissants de l'Empire, qui ont acquis la nationalité d'un autre État ou sont entrés sans autorisation au service militaire ou civil d'un État étranger (1) ». On dirait que cette instruction vise le cas de notre Légion étrangère ; tout y est prévu, l'insoumission, la désertion, l'acquisition d'une nouvelle nationalité, la prise de service auprès d'un État étranger. Remarquons, en passant, qu'on assimile presque les deux derniers faits.

Les Allemands firent l'application de cette instruction à Port-Saïd en 1895, et au Caire en 1900. Le consul d'Allemagne de Port-Saïd fit savoir à notre consul qu'il avait reçu des instructions lui

(1) Voir le *Manuel des Consuls d'Allemagne*, de M. Kœnig, 7e édition, 1909, § 62, p. 417-418.

interdisant d'engager aucune dépense pour les sujets de l'Empire qui auraient pris du service à l'étranger.

Depuis, le gouvernement allemand a trouvé que l'acte d'immoralité de ses sujets ne méritait pas une pareille punition, et sans nier les faits que nous rapportons, le contre mémoire allemand présenté au Tribunal d'arbitrage pour l'affaire de Casablanca a répondu que, dès 1894, le consul allemand de Tanger reçut des instructions l'autorisant à rapatrier les déserteurs allemands de la Légion étrangère.

Aucune différence n'existerait donc plus entre Allemands ; l'instruction de 1873 est abolie et aucune sanction n'est édictée contre les Allemands prenant du service militaire à l'étranger. Mieux que cela même, il semblerait que ces derniers sont récompensés de leur désertion de la Légion étrangère et que cet acte leur vaut l'absolution générale de leurs fautes passées.

L'indignation feinte est donc incompréhensible. Si l'acte commis est monstrueux, il faut le punir, et infliger des peines si sévères, que personne ne puisse être tenté d'agir de pareille façon.

Dans toute cette critique allemande, il y a beaucoup plus de passion que de raison. La Légion étrangère gêne, telle est toute l'explication qu'il faut donner à toutes ces campagnes

qui recommencent périodiquement, et, pourrait-on croire, au commandement.

Les États emploient des sujets autres que leurs nationaux dans leurs armées, tel est le fait certain. Presque toutes les législations prévoient ce cas et punissent leurs ressortissants s'engageant sans autorisation. L'Allemagne se sert à l'occasion des étrangers dans son armée, ne punit pas les Allemands qui s'engagent dans les armées d'autres nations, mais désirerait empêcher que la France puisse constituer une Légion étrangère avec des Allemands, ou d'autres étrangers.

Plus encore, l'Allemagne voudrait presque nous interdire de constituer des troupes avec des indigènes de nos colonies.

Cette façon de procéder est d'autant plus extraordinaire que l'Allemagne a l'avantage de posséder, à l'heure actuelle, une population qui ne cesse de croître, et il est difficile de comprendre comment elle peut être jalouse à ce point de conserver comme ressortissants de l'Empire des sujets qui font preuve, à son égard, d'un aussi mauvais esprit patriotique.

Sans doute, nous ne méconnaissons pas qu'il soit désagréable de constater que des nationaux aident à augmenter la prospérité, l'influence et la grandeur d'une nation rivale. Mais si l'on trouve que c'est insupportable, il ne suffit pas de

se borner à maugréer et à faire retentir l'Europe de ses récriminations, il faut agir et punir pour empêcher les engagements ou, tout au moins, diminuer le nombre de ceux-ci.

Et certes, la punition la plus grande est d'infliger la perte de la nationalité au délinquant (si délinquant il y a). Le fait d'être citoyen allemand, représente, en effet, à l'heure présente un titre, et un titre respectable, qui donne droit de par le monde à de nombreux avantages.

Mais tout au contraire, l'Allemagne a l'air de vouloir retourner à l'ancien système de l'allégeance perpétuelle, système dont le seul représentant complet en Europe est la Russie.

L'Angleterre a été longtemps à le pratiquer également, mais elle y a renoncée depuis l'Act du 12 mai 1870.

Or, il est bon de remarquer que ces deux dernières nations n'ont jamais élevé la voix contre l'emploi d'Anglais ou de Russes dans notre Légion étrangère.

Quoiqu'il en soit des plaintes allemandes, l'engagement militaire d'un étranger, en France, va en faire un soldat français. Il est compréhensible que la France ne puisse imposer cette reconnaissance à la patrie même de l'engagé, qui peut ignorer ou punir les ressortissants qui auront agi de la sorte.

Mais sauf sur le territoire allemand, en particulier, ou en cas de guerre avec l'Allemagne, l'Allemand légionnaire doit être et sera toujours considéré comme soldat de l'armée française. Le gouvernement allemand, pas plus qu'aucun autre, ne peut prétendre vouloir protéger un de ses ressortissants engagé dans nos troupes. Ce rôle ne lui appartient plus. C'est celui de la France, et uniquement celui de la France.

Tel est le sens tacite, sinon exprès, de la décision du Tribunal arbitral, rendue à propos de l'affaire de Casablanca.

SECTION III

De la naturalisation française du légionnaire.

Ainsi que nous l'avons vu dans le chapitre précédent, les légionnaires peuvent être naturalisés français au bout d'un an ou de trois ans de service suivant les cas.

Quelle va être la valeur de cette naturalisation ?

Dans le pays du naturalisé elle sera vraisemblablement sans aucune portée.

La France n'admet pas la naturalisation d'un Français à l'étranger, obtenue sans autorisation, tant que le Français n'est pas libéré du service militaire actif. Ce service militaire actif comprend la période de service actif et la période de réserve.

L'Italie admet les mêmes principes et, de plus, interdit formellement à tout ancien sujet de porter les armes contre elle.

L'acquisition d'une nouvelle nationalité, obtenue dans de pareilles conditions, peut faire perdre la première, mais n'empêche pas l'individu qui en bénéficie d'être astreint à toutes les obligations militaires prévues dans son ancienne patrie. Ces

charges pèseront sur lui tant que certaines conditions requises par sa loi personnelle n'auront pas été satisfaites.

Il est nécessaire de remarquer que partout ailleurs, que dans son ancien pays, le légionnaire naturalisé peut se réclamer de sa nouvelle patrie.

Ainsi que nous l'avons déjà vu, la naturalisation d'un étranger servant à la Légion va avoir d'importantes conséquences. Le naturalisé pourra entrer dans l'armée métropolitaine française, occuper un poste public en France, enfin jouir de tous les droits qu'accorde la qualité de citoyen français.

Il n'y aura pour le naturalisé, aucune exception dans la jouissance de ces droits.

Que va-t-il se passer si le légionnaire naturalisé est un insoumis ou un ancien déserteur de sa première patrie et s'il est repris par les autorités de ce pays ?

Il sera puni certainement pour son insoumission ou sa désertion, mais pourra-t-on l'obliger à faire ou à terminer le service militaire qu'il devait ? Ce légionnaire est Français et il semblerait qu'on ne pourrait l'incorporer de force dans l'armée de son ancienne patrie. Mais les nécessités de la défense nationale obligent à agir différemment et à astreindre le déserteur ou l'insoumis à accomplir, en plus de la peine qui lui a été

infligée pour son délit, le temps de service militaire qu'il n'avait pas fait. Autrement il serait trop facile, en effet, de déserter, de se faire naturaliser Suisse ou Belge, puis de revenir en Allemagne ou en France, y subir la peine infligée par le conseil de guerre pour la désertion, et s'installer à nouveau dans le pays.

Presque toutes les législations européennes permettent de changer de nationalité avec l'autorisation des parents pendant la période qui précéde la majorité légale. Ensuite elles interdissent cet acte tant que le service militaire n'a pas été accompli. Mais puisqu'il en est ainsi, dira-t-on, ne serait-il pas plus simple de s'entendre entre nations et d'interdire le changement de nationalité avant un certain âge ou entre deux âges déterminés ?

La logique semblerait l'exiger, mais la situation des nations et leurs rivalités empêchent d'agir de la sorte.

Pour le légionnaire, en particulier, s'il fallait attendre une pareille limite ce serait le priver d'une grande partie des avantages accordés aux Français. Et, cependant, l'étranger prenant du service à la Légion marque une sympathie non dissimulée pour la France. De plus, en tant que Français, nous sommes obligés de considérer le cas d'anciens nationaux,des Alsaciens-Lorrains,

qui quittent leur pays sans espoir de retour tant que leur terre restera allemande, et viennent s'engager dans nos armées. Nous sommes obligés de l'envisager d'autant plus que le nombre des Alsaciens-Lorrains réfractaires n'a pas diminué depuis 1890 et qu'en cette période 1912-1913, le nombre de ces transfuges des provinces conquises a atteint son maximum depuis l'annexion.

Sans doute, pour les Alsaciens-Lorrains, l'article 10 du Code civil, modifié à leur intention en 1889, leur permet de réclamer la qualité de Français et de prendre du service militaire en France, dans un corps métropolitain. Il leur suffit, en effet, de faire valoir qu'ils sont fils de parents dont l'un, tout au moins, a perdu la qualité de Français.

L'application de cet article n'a malheureusement pas été bien faite. Le gouvernement français, semble-t-il, en cette circonstance, a manqué à son devoir en ne donnant pas les instructions nécessaires aux commissaires spéciaux d'abord, et aux intendants militaires ensuite.

Il est permis de s'en étonner et de s'en indigner, à juste titre, car l'on a frustré une quantité d'Alsaciens-Lorrains d'une mesure de faveur et d'équité à laquelle ils avaient droit. Si l'on a agi de la sorte parce qu'on craignait de voir se tarir le recrutement de la Légion, l'on a commis en cela

une maladresse, on pourrait presque dire un acte de mauvaise foi.

La Légion étrangère a trouvé à se recruter bien avant 1870, et l'appoint donné par les Alsaciens, s'il n'est pas à dédaigner pour la Légion, aurait été encore bien plus profitable à notre armée métropolitaine. Ces jeunes gens, en effet, incorporés dans nos troupes, auraient été comme le rappel journalier d'un devoir qui incombe à la France, de ne pas oublier ceux qui, dans un jour de malheur, ont été séparés de notre patrie. Ce contact d'Alsaciens-Lorrains et de Français n'aurait pu qu'être excellent sous tous les rapports. On aurait eu, en outre, pour notre armée, l'appoint de milliers de soldats patriotes, qui auraient été pris à l'ennemi et auraient aidé à combler le déficit causé par notre faible natalité. Par ailleurs, à cause de l'émigration, le trait d'union indispensable entre l'Alsace-Lorraine et la France aurait pu être maintenu, comme au début de l'annexion, par suite des rapports et des liens qui devaient se nouer entre les Alsaciens-Lorrains et leurs parents émigrés établis en terre française.

Nos gouvernements successifs n'ont pas eu le temps de penser à ce problème, comme à bien d'autres. On a donc continué les anciens errements, et les Alsaciens-Lorrains désireux de servir la France ont été incorporés à la Légion. On

ne se doutait pas qu'un jour ou l'autre ces enrôlements diminueraient, et qu'avant de penser à recruter une troupe coloniale, il aurait mieux valu songer à nos troupes métropolitaines, qui ne sont pas trop nombreuses, à l'heure présente, pour défendre notre territoire. La guerre coloniale est accessoire. Avant de conquérir de grands pays qu'on ne peut peupler, il aurait été préférable de songer à nos revendications continentales et à mettre en œuvre toute l'activité nécessaire pour en obtenir leur réalisation.

La France a fait une loi en faveur des Alsaciens-Lorrains ; le devoir de tous les agents chargés de recruter la Légion était d'en aviser les intéressés et de leur donner à choisir entre l'armée métropolitaine ou la Légion.

Cet article 10 va, d'ailleurs, rester presque sans application pour les Annexés, car voici que les jeunes générations qui apparaissent proviennent de parents nés après la guerre.

Quoi qu'il en soit, le fait est que beaucoup d'annexés sont venus, et viennent encore, à la Légion pour y servir la France et acquérir le plus tôt possible la nationalité française. Il ne serait donc pas possible de les faire attendre jusqu'à 27 ou 30 ans pour la leur accorder.

Ces raisons d'ordre politique priment, à notre sens, de beaucoup, celles, excellentes sans doute,

qu'on peut faire valoir en faveur de l'autre thèse. Ces dernières sont de même nature que celles qui devraient permettre l'extradition des déserteurs et le non emploi de ceux-ci dans les rangs de notre armée. Elles ne sont pas admises de nos jours et ne l'ont été autrefois qu'à de très rares intervalles.

Pour revenir à notre question, la reprise par leurs gouvernements respectifs de légionnaires naturalisés Français et anciens déserteurs ou insoumis dans leur pays d'origine, va soulever un problème délicat. Ces soldats, en effet, seront obligés de servir dans l'armée de leur ancienne patrie, qui ne cherchera pas à savoir s'ils ont pris ou non, entre temps, du service auprès d'un État étranger. On ne se préoccupera pas davantage de la naturalisation qu'ils ont pu obtenir.

Ces légionnaires, ne pouvant rejoindre leur corps, seront portés déserteurs en France, punis s'ils y reviennent et obligés de terminer le temps pour lequel ils s'étaient engagés.

Sous ce rapport les conseils de guerre sont assez indulgents, et tiennent compte des motifs qui ont pu pousser le légionnaire à retourner dans son ancienne patrie.

Cette situation, pour aussi désagréable qu'elle soit, n'est cependant pas bien dangereuse tant que les nations européennes sont en paix. Mais

au cas où une guerre viendrait à éclater entre la France et certaines de celle-ci, il n'en sera plus de même ; l'on se rend compte de suite, et facilement, du danger que vont courir ces individus compris dans les armées belligérantes.

Considérons d'abord le cas de légionnaires non naturalisés ayant déserté de la Légion étrangère. Retournés dans leur patrie, ils y ont été astreints au service militaire, et seront obligés de marcher contre la France. Ils peuvent être faits prisonniers par nos troupes. Dans l'occurrence, vont-ils être fusillés, ainsi que semblerait l'ordonner le code de justice militaire? Nous ne le pensons pas, car en dehors de toute raison d'humanité, le droit seul empêcherait une pareille mesure de rigueur.

Ces anciens légionnaires peuvent prétendre, à juste titre, que dans cette circonstance le service qu'ils font contre la France n'est pas volontaire, qu'ils y sont contraints et que, par suite, ils ne doivent pas être rendus responsables des actes d'hostilité qui leur ont été commandés et dont on leur demande compte.

Sans doute, il n'est pas possible de nier que certains de ces anciens légionnaires déserteurs serviront volontairement leur patrie — en cela ils ne feront que leur devoir — mais il y a une raison d'humanité à présumer le contraire et à faire preuve de générosité.

Une situation beaucoup plus délicate et bien plus périlleuse sera, par contre, celle d'un légionnaire ayant déserté, avant toute guerre, les armées de sa patrie, et qui, en cas de conflit, viendrait à être repris par celles-ci au cours des opérations.

Dans de pareilles conditions aucune excuse ne paraissant valable, le légionnaire fait prisonnier serait passé par les armes.

La France, pour éviter que nos soldats étrangers soient placés devant de pareilles et terribles perspectives, avait décidé, en 1870, que les Allemands seraient exclus des bataillons du Régiment étranger désignés pour faire campagne.

D'autre part, la 2e Conférence de la paix, réunie à la Haye en 1907, a cru devoir s'occuper de ce cas, et il a été décidé que : « Il est également interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même dans le cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre » (1).

Cette décision paraît tout à fait justifié et dictée par les motifs les plus nobles, mais elle n'était peut-être pas si nécessaire.

---

(1) Annexe à la convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, section II, article 23, alinéa *h*.

Louis Renault. *Les deux conférences de la Paix*, recueil des textes, p. 112.

Certes, chaque nation, sur ce terrain, était, avant 1907, libre de procéder à sa guise ; mais nous ne croyons pas qu'il s'en fût trouvé une pour agir dans un sens différent de celui indiqué par la France et adopté par la Conférence.

Ce texte de la convention aura une conséquence regrettable. Elle obligera l'armée ennemie à considérer comme traître, dans tous les cas, le ressortissant de son pays qui viendrait à être pris les armes à la main contre lui.

Elle aura par contre l'avantage de régler équitablement le sort du militaire ayant été naturalisé par ailleurs, et servant contre son ancienne patrie.

Si celui-ci était libéré de tout service militaire dans sa patrie d'origine, il ne peut être traité qu'en prisonnier de guerre, comme un soldat ordinaire de l'armée dans laquelle il a été incorporé. Pour le légionnaire naturalisé, par exemple, il n'y aura pas lieu de le traiter d'autre façon que les soldats français, s'il n'avait plus aucune obligation militaire envers son ancienne nation.

Une difficulté peut surgir, cependant, de ce fait que la naturalisation n'a peut-être pas fait perdre au légionnaire son ancienne nationalité.

Dans ce cas, y a-t-il lieu d'appliquer la décision de la Conférence de la paix ?

Nous ne le croyons pas. Le pays qui a accordé la naturalisation est souverain chez lui. L'individu qui l'a obtenue doit donc se soumettre à toutes les règles imposées aux nationaux de sa nouvelle patrie, sans qu'il y ait lieu de faire d'exception.

Par conséquent, l'État belligérant qui reprendra son ancien national devra le traiter en prisonnier de guerre, car le service qu'accomplit ce dernier peut n'être pas considéré comme volontaire. Le naturalisé, en effet, n'a pas à choisir ; il sera incorporé dans l'armée de sa patrie actuelle, qu'il suivra partout où elle sera envoyée.

Le légionnaire naturalisé, dans le cas dont nous nous sommes occupé, ne pourrait donc pas être passé par les armes comme traître envers son pays.

Mais, dans le cas le plus général, le légionnaire sera insoumis ou déserteur vis-à-vis de sa patrie. La naturalisation française qui lui a été accordée, l'avantagera sans doute, mais ne pourra l'empêcher de purger la peine qu'il a encourue, d'après les lois pénales de son ancien pays. En cas de guerre, s'il vient à être repris par celui-ci, il se verra obligé de subir ces peines, il pourra même être incorporé dans l'armée de son ancienne patrie pour y accomplir le temps de service militaire qu'il devait ; mais on ne pourrait l'obliger à prendre part à la guerre contre la France. Des raisons

de fait nous obligeraient, en l'espèce, à agir avec une rigueur impitoyable, si nous reprenions notre nouveau sujet dans les rangs de l'armée ennemie.

D'ailleurs, la décision de la 2e Conférence de la paix est venue apporter la certitude en cette matière. L'État étranger n'aura ni le droit de fusiller son ancien ressortissant, ni celui d'exiger qu'il serve contre la France, qui est sa patrie.

S'il en était autrement, ce serait autoriser toutes les représailles, ce qui nous ramènerait à l'époque la plus barbare de la guerre, où il n'était pas fait de quartier. Ce serait monstrueux et bien peu en rapport avec nos mœurs actuelles, qui tendent à civiliser la guerre de plus en plus, en la rendant moins atroce et moins cruelle.

Une autre difficulté va naître de cette décision de la Conférence de la paix. La France n'aurait pas le droit d'obliger un légionnaire à lutter contre sa patrie, mais le fait de prendre du service à la Légion a fait perdre bien souvent à l'étranger sa nationalité première. S'il n'a pas encore acquis la nationalité française, c'est donc un sans patrie (heimatlos), et la France pourrait s'en servir, même contre les armées de son ancien pays, sans qu'il puisse être traité autrement qu'en soldat français, s'il venait à être fait prisonnier.

Nous serions certainement obligés d'en venir à cette extrémité si la guerre prochaine, élargissant

son champ d'action, venait à être étendue à nos colonies.

Dans de pareilles circonstances, nous ne pourrions accepter de vider notre Légion de tous ses éléments, et nous serions astreints à nous en servir.

Nous aurions, il est vrai, un moyen plus radical et plus commode à employer : ce serait la naturalisation en masse, dès l'ouverture des hostilités, de tous les légionnaires qui l'accepteraient. De cette façon, il nous serait possible d'utiliser ces soldats, librement, partout où nous l'entendrions, et ces derniers seraient à l'abri de tous les dangers que nous avons cités en partie.

Une question qui peut se poser également à propos de l'institution de la Légion étrangère, est celle de savoir comment devront être traités, en cas de guerre, les ressortissants d'États neutres engagés comme soldats français.

Cette situation a été envisagée lors de la 2e conférence de la paix. Feu M. le Baron Marschall de Bieberstein, délégué de l'Allemagne, fit une étrange proposition : « Les parties belligérantes ne pourront requérir les personnes neutres de leur rendre des services de guerre, même consentis », et à ce projet d'article 64 à adjoindre à la Convention concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre, venait s'ajouter le suivant : « Les

puissances neutres sont tenues d'interdire à leurs ressortisants de s'engager à faire un service de guerre dans la force armée d'une des parties belligérantes ».

Somme toute, c'était purement et simplement interdire aux nations de se servir des contingents autres que ceux fournis par leurs nationaux eux-mêmes. D'un côté, en effet, on empêchait l'utilisation des ressortissants de l'État ennemi, et d'un autre de ceux d'États neutres. Il ne demeurait plus rien. Pour notre Légion, en particulier, il ne nous serait plus resté qu'à la licencier. Cette proposition allemande cachait mal cette préoccupation, ce désir, et faisait bien suite aux campagnes menées en Allemagne, ou à son instigation, contre nos régiments étrangers.

La France, évidemment, ne pouvait accepter une pareille proposition, et lors de sa discussion, M. L. Renault, délégué français (1) exposa très clairement l'opinion de notre pays, et, pourrait-on dire sans exagération, l'opinion la plus juste.

« La délégation française », disait-il, « ne peut accepter le point de vue auquel s'est placé la délégation allemande ; nous admettons, en effet, que les neutres peuvent s'enrôler librement, et

(1) Voir *Deuxième Conférence de la Paix*, La Haye, 1907. Actes et Documents. Deuxième commission, deuxième sous-commission, t. III, p. 199.

que les belligérants peuvent accepter leurs services, sans que l'État neutre, dont ils sont les ressortissants, ait à les en empêcher. La conséquence de cette faculté sera naturellement leur assimilation complète aux soldats du belligérant ».

Pour l'article 65 proposé, M. Renault fit observer que l'État neutre n'a pas à exercer une pareille police, et que s'il ne doit pas accorder de facilités pour permettre à ses ressortissants de prendre du service dans une des armées belligérantes, il n'est pas tenu à davantage. D'ailleurs une pareille surveillance serait tout à fait illusoire ; on se demande, en effet, comment l'État neutre pourrait empêcher les engagements de ses sujets dans l'une des armées belligérantes.

M. Van den Heuvel, de la délégation belge, Lord Reay, de la délégation anglaise, se rangèrent immédiatement à l'avis de M. Louis Renault.

M. Marschall de Bieberstein fit valoir alors les raisons qui l'avaient poussé à proposer son article. Il ne pût faire autrement que de reconnaitre qu'il était discutable, il venait d'en avoir la preuve, et il fit la réponse suivante, que nous transcrivons : « J'admets qu'il ne serait pas possible à l'État neutre d'empêcher ses sujets, par des mesures draconiennes, à s'engager au service de tel ou tel belligérant. Il ne s'agit donc pas de lui impo-

ser le devoir de contrôler les visées de chaque personne qui passe la frontière ; mais on pourrait se figurer le cas où des milliers de volontaires ressortissants neutres viendraient à s'enrôler dans les rangs de l'armée d'un des belligérants. Même dans le cas où le gouvernement neutre ne ferait rien pour encourager ses sujets à commettre de tels actes, l'autre belligérant ne manquerait pas de lui dire franchement son opinion à ce sujet, et tirerait les conséquences de ce qu'il pourrait regarder comme une infraction aux règles de la neutralité ».

Une pareille réponse n'en est pas une, tant elle est à côté de la question posée. Au fond, quelle raison aurait-on pu donner ?

L'État neutre doit faire preuve d'impartialité vis-à-vis des deux belligérants ; il ne lui serait pas permis de signer avec l'un d'eux un accord par lequel il s'engagerait à fournir un contingent déterminé de soldats. Il ne pourrait permettre également que l'une des nations en guerre établisse des agences de recrutement sur son territoire. Il engagerait en cela gravement sa responsabilité et aurait certainement à en supporter les conséquences.

Mais de là à interdire à l'un où l'autre des belligérants d'utiliser les volontaires d'États neutres, et rendre ceux-ci responsables des actes indi-

viduels de leurs ressortissants, nous en sommes bien éloignés.

Il est, en effet, incontestable que c'est un droit naturel pour l'individu, quel qu'il soit, Allemand, Belge, Français, Italien ou autre, de disposer de sa personne à sa guise, pourvu qu'il ne blesse ni la morale ni les bonnes mœurs.

Et peut-il venir à l'idée de rendre la patrie de ce sujet responsable de l'acte individuel qu'il viendrait à commettre ? Où mènerait une pareille théorie ?

Quant à la question de savoir pourquoi on interdirait à l'un ou à l'autre des belligérants l'emploi de sujets d'États neutres, il n'y a pas été répondu.

Lorsqu'un ressortissant d'un État neutre s'engage dans notre Légion, il sait à quoi il s'oblige en temps de paix, et à plus forte raison s'il accomplit son acte en temps de guerre.

L'accord, bien entendu, ne put se faire entre les délégués des diverses puissances, et les articles 64 et 65 des règles relatives à la neutralité furent renvoyés au Comité.

La délégation allemande retira alors sa proposition, et l'article 64, accepté par la Commission, fut le suivant : « Les parties belligérantes ne pourront recueillir des neutres, des services ayant trait directement à la guerre ».

« Sont exceptés les services sanitaires, etc.

L'article 65 spécifiait que la disposition de l'alinéa 1er de l'article 64, que nous venons de citer, « *n'est pas applicable aux personnes appartenant à l'armée d'un État belligérant, par le fait d'un engagement volontaire.* Il n'est pas applicable davantage aux personnes appartenant à l'armée d'un État belligérant, en vertu de la législation de cet État ».

Nous sommes loin de la proposition allemande. C'est d'ailleurs la logique qui avait triomphé, car, comme le faisait remarquer le général jonkheer den Beer Poortugaël, délégué hollandais, on ne peut accepter l'idée que les Pays-Bas puissent se priver, en temps de guerre, du concours d'étrangers nourris, instruits et payés par eux en temps de paix.

Cependant, ces art. 64 et 65 du projet furent abandonnés, ce qui n'empêcha pas la Conférence de reconnaître implicitement à un État le droit d'employer, dans son armée, des sujets de pays neutres.

Les États belligérants doivent les traiter comme des soldats de la nation qui les emploie. Tel est le principe admis par la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, article 17 (1): « Un neutre ne

(1) *Deuxième Conférence de la Paix*, t. I, p. 641. — Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances et des Personnes neutres en cas de guerre sur terre. Chap. III, art. 17.

peut pas se prévaloir de sa neutralité : *a*) s'il commet des actes hostiles contre un belligérant ; *b*) s'il commet des actes en faveur d'un belligérant, notamment s'il prend volontairement du service dans les rangs de la force armée de l'une des parties. En pareil cas, le neutre ne sera pas traité plus rigoureusement par le belligérant, contre lequel il s'est départi de la neutralité, que ne pouvait l'être, à raison du même fait, un national de l'autre État belligérant.

Ce texte n'a pas semblé assez explicite, et l'Institut de Droit international, dans sa session de septembre-octobre 1908, tenue à Florence, lui a préféré celui présenté par M. Edouard Rolin : « La condition juridique internationale des étrangers, civils ou militaires, n'appartenant par leur nationalité à aucun des États belligérants, et engagés au service de l'un d'eux, sera absolument identique, en ce qui concerne l'application des lois de la guerre, à celle des nationaux de l'État au service duquel ils se trouvent (1) ».

M. Brusa, lors de la discussion qui s'éleva au sujet de la proposition que nous venons de citer, souleva une question qui ne manque pas d'intérêt et qui fut éludée en partie. Il fit remarquer que l'article 12 du Code civil et l'article 104 du Code

(1) Voir l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, tome XXII, p. 220 et suiv.

pénal italien établissent que le sujet italien qui prend du service comme militaire à l'étranger, perd sa nationalité, mais demeure néanmoins sous le coup de la loi pénale italienne, qui lui interdit en outre de porter les armes contre son ancienne patrie.

Le texte déposé semblerait mettre cet Italien à l'abri de ces pénalités, qui sont en contradiction avec la proposition de M. Ed. Rolin. Et non seulement il n'aurait rien à craindre de ce côté, mais encore il devrait être traité en prisonnier de guerre.

Il fut proposé de donner acte à M. Brusa de ses scrupules, mais diverses modifications de texte furent alors présentées, afin de lui donner satisfaction.

M. Lardy soumit l'amendement suivant : La condition juridique des étrangers, civils ou militaires, *dégagés de tout lien de nationalité, ou connexe à la nationalité, envers les États belligérants.*

M. Albéric Rolin suggéra celui-ci : *Dégagés de tout lien de nationalité actuel ou antérieur.*

M. Politis : *Dégagés de tout lien de nationatité et de toute obligation survivant à une nationalité antérieure, vis-à-vis de l'un quelconque des belligérants.....*

Toutes ces propositions allaient mélanger deux choses : le droit interne et le droit de la guerre,

et l'on risquait de ne plus s'entendre. Pour éviter cet inconvénient, certains membres proposèrent la clôture de la discussion.

M. Brusa protesta qu'on étranglait le débat et l'on procéda au vote sur l'amendement de M. Politis, qui fut repoussé par 21 voix contre 8.

Le texte de M. Ed. Rolin fut alors voté à l'unanimité, et ainsi qu'il est facile de le voir, il est autrement large que celui accepté par la deuxième Conférence de la paix, car il permettrait d'employer dans les armées belligérantes des sujets d'États prenant part à la guerre. Ceux-ci, en effet, dans les cas les plus nombreux, perdent, par le fait de s'engager, leur nationalité d'origine. Ils n'appartiennent plus, par conséquent, par leur nationalité, à aucun des États belligérants.

L'Institut a-t-il voulu aller jusque-là, nous ne le croyons pas, mais nous sommes d'avis, ainsi que nous l'avons dit, que l'étranger qui a obtenu la naturalisation et qui est employé dans une des armées des États en guerre, doit être traité comme un national de ce pays. Il semblerait même qu'il ne soit pas possible de lui infliger une punition. Cependant les nécessités de la défense nationale feront édicter, dans chaque pays, des mesures propres à éviter les insoumissions, les désertions ou des actes hostiles à l'État. Dans ce domaine, il est impossible de pénétrer ; cependant, il ne serait

pas admissible qu'un naturalisé, repris les armes à la main contre sa première patrie, fût passé par les armes ou obligé de servir contre son nouveau pays.

On a prétendu que le vote de ce texte était inutile. Nous ne le croyons pas, car malgré tout, il n'en est pas moins bon que des principes, justes à tous égards, aient été rendus publics dans des textes qui, dans une guerre future, ne pourront pas donner matière à grandes contestations et éviteront, en conséquence, tous les actes arbitraires auxquels peuvent être tentés de se laisser aller ceux qui disposent de la force.

En résumé, donc, la France n'aura pas le droit, en cas de guerre, d'utiliser contre leur pays les ressortissants d'un des États belligérants, même ceux tenus par un engagement antérieur. Elle pourra, par contre, employer les sujets des États neutres, sans qu'il y ait lieu, pour ces derniers, de leur demander leur avis, et ils seront considérés, purement et simplement, comme des soldats français ordinaires.

Enfin, l'État français pourra se servir, en tous lieux, de légionnaires naturalisés français, sans qu'ils aient à craindre d'être traités avec plus de rigueur que les soldats français, en ce qui concerne les faits de guerre.

CHAPITRE V

De certaines critiques contre la Légion étrangère

L'institution de la Légion étrangère a donné lieu, durant ces dernières années, à des critiques nombreuses ; critiques haineuses et violentes, d'une part, inspirées par un profond sentiment de jalousie et de colère ; critiques plus mesurées, d'autre part, mais où le parti pris se cache mal sous des apparences d'impartialité.

Nous n'avons retenu que certaines d'entre elles, les plus courantes et les plus juridiques, les autres ne nous intéressant pas.

Celle qui a paru la plus fondée, au point d'être utilisée par le gouvernement allemand, pour le règlement de l'affaire de Casablanca, consiste à arguer de l'immoralité de l'acte d'engagement, du soi-disant contrat d'engagement du légionnaire.

Nous l'avons notée au passage et nous en avons donné la réfutation (1) ; il serait donc oiseux d'y

(1) Voir supra, p. 124 et suivantes.

revenir. Une autre critique qui a cours en Allemagne, car nulle part plus que là l'hypercritique n'est à la mode, consiste à prétendre que le soldat Allemand est lié au service par un serment, que celui-ci l'oblige et qu'il n'a pas le droit de passer, avec un tiers, un contrat qui l'astreindrait de la même façon au service militaire. Cet engagement paraîtrait devoir le soustraire aux conséquences de son serment, ce qui est impossible. L'acte d'engagement du déserteur à la Légion, est donc nul en droit et le gouvernement français ne pourrait prétendre, ni à la possession, ni à l'exécution de ce contrat tant que le déserteur (Allemand en l'espèce), n'aurait pas accompli en Allemagne, son temps de service militaire.

Il nous serait facile de répondre, qu'en somme, pour nous Français, le serment est un fait quelconque, *res inter alios acta*, dont nous n'avons pas à nous préoccuper ; mais nous préférons discuter l'argumentation allemande pour aussi spécieuse et subtile qu'elle puisse paraître.

On prétend que le serment lie, oblige celui qui l'a prêté. Pour qu'un serment ait quelque valeur, il faut qu'il soit volontaire. Est-ce le cas ici ? Bien au contraire. Le serment est prêté en corps, sauf pour les officiers. Les recrues sont assemblées dans les cours des casernes, où on leur lit

une formule sacramentelle, puis tous ensemble jurent ou ne jurent pas. Un pareil serment ne signifie rien. Il n'a aucune valeur juridique, car celui qui se refuse à le prêter s'y voit contraint. Il n'en est pas de même pour le serment donné par les officiers qui le formulent volontairement, sciemment, en se rendant compte de la portée de la parole engagée.

Mais les enrôlements d'officiers étrangers à la Légion sont si rares, qu'il est à peine besoin de les mentionner. D'ailleurs ces derniers prennent soin de cacher leur personnalité.

L'obligation au service militaire, de la part de l'Allemand comme du Français, vis-à-vis de sa patrie, n'est en aucune façon une obligation juridique comme aurait l'air de le prétendre la critique que nous avons résumé. Le serment n'ajoute rien, et ne joue aucun rôle en l'occurrence.

Le Français comme l'Allemand est astreint au service d'une façon plus ou moins égale, parce qu'il est admis de nos jours que tous doivent concourir effectivement à la défense du pays. C'est l'impôt de sang que tous sont obligés de payer de gré ou de force.

Nous ne méconnaissons pas la valeur morale d'une conception qui astreint tout le monde à passer sous les drapeaux, quoiqu'il soit permis de se demander si une pareille théorie n'est pas

dangereuse, puisqu'elle amène les nations à augmenter incessamment leurs effectifs militaires, jusqu'au jour, où, ne pouvant plus en supporter les charges financières, elles s'en remettront au sort des armes pour trancher leurs rivalités.

Nos préférences vont, sans hésitation, aux armées de métier qui n'enrôlaient que des gens aptes physiquement et intellectuellement au métier des armes ; ce qui n'est pas toujours le cas de nos jours, où tout le monde est appelé sous les drapeaux, forts ou faibles, courageux ou lâches, patriotes ou antipatriotes, amis ou ennemis du pays.

Ces troupes de métier représentaient suffisamment comme solidité, et si leur coût n'était pas relativement moindre que celui de nos armées obligatoires, elles avaient l'avantage, en cas de guerre, de ne pas faire faucher, sur les champs de bataille, toutes les jeunes forces physiques ou intellectuelles d'un pays.

Le patriotisme n'en était pas moins ardent, il suffit de se rappeler celui de nos anciennes populations. L'exemple que, de nos jours, nous donne le peuple anglais, est sous ce rapport plus que probant.

Quoi qu'il en soit, dans des pays comme la France et l'Allemagne, par exemple, la théorie du service militaire obligatoire pour tous est celle

qui a cours ; service égal pour tous en France, inégal en Allemagne et dans d'autres pays. Tous les citoyens valides doivent concourir à la défense du pays ; mais cette obligation n'est qu'une obligation morale, de même nature que celle qui fait un devoir aux enfants de secourir leur famille dans la détresse, ou de défendre le bien commun attaqué par un étranger.

Il faut bien reconnaître que ceux qui vont au régiment n'ont pas tous, tant s'en faut, cette conception du devoir patriotique. Certains aiment encore mieux leur vie, leur tranquillité et leur liberté. D'autres, dans des pays conquis, n'oublient pas qu'ils sont les vaincus et servent à contre-cœur celui qu'ils considèrent comme leur oppresseur.

Ceci explique, excuse même pour ces derniers, la désertion, qui est un mal aussi vieux que les armées.

Il est bien évident que le serment n'est en aucune façon la base juridique du service.

On aurait pu le prétendre autrefois, quand les armées étaient recrutées par enrôlements volontaires. On faisait alors prêter aux hommes le serment de servir fidèlement et loyalement le souverain qui les acceptait. Mais le serment n'était, somme toute, que la consignation publique de l'engagement qu'avait pris l'enrôlé auprès

du racoleur, de l'avoyer, plus tard du capitaine recruteur et enfin du préposé à l'enrôlement. Le serment lui-même n'ajoutait donc rien à l'acte d'engagement. Il n'empêchait pas les désertions, car ainsi que nous l'avons dit dans notre introduction, la désertion était un mal endémique dans les anciennes armées. Et d'autre part, les souverains d'alors, tout aussi chatouilleux cependant, sur les questions d'honneur que nos gouvernements d'aujourd'hui, n'hésitaient pas à enrôler dans leurs armées les déserteurs d'autres nations.

C'est que de tous temps ce serment a été considéré comme une formalité, capable sans doute de frapper l'esprit des masses, mais inapte à créer un lien juridique quelconque entre le soldat et l'État qui avait contraint à le prêter.

Si, d'ailleurs, on accordait au serment une pareille valeur, il faudrait retourner à l'extradition des déserteurs, etc., ce qui n'est plus admis de nos jours.

A cette critique, les détracteurs de la Légion en ajoutent une autre assez singulière. Ils prétendent que les principes démocratiques en faveur chez nous sont atteints par notre manière d'agir. Il nous est aisé de répondre que, dans ce cas, ils ne sont pas les seuls à être violés. Les principes admis par certains que la force prime le droit, ou que le droit n'a aucun moyen de se faire

respecter sans user quelquefois de la force, ont empêché les États d'y regarder de si près quand il s'agira de pourvoir à la défense du pays. Particulièrement pour la France, en dehors de notre droit incontesté et incontestable d'enrôler des étrangers, quels qu'ils soient, dans nos armées, il y aurait des considérations de fait qui nous y inciteraient. Notre population, en effet, n'atteint que 40 millions d'âmes, ce qui ne peut être une raison pour que nous acceptions la loi ou la suzeraineté d'une nation disposant de 65 millions, ou davantage, d'individus. Cette situation, à elle seule, suffirait à légitimer l'emploi chez nous de contingents étrangers en nombre plus ou moins considérable.

Une nation se défend comme elle le peut, à l'aide de ses habitants et au moyen de son argent, et souvent ce dernier moyen n'est pas le moins appréciable. Certains critiques allemands, sujets à caution, s'indignent de cela et ne veulent accepter que le soi-disant principe démocratique du service obligatoire. La violence de leur amour des principes les pousserait même jusqu'à accepter l'idée du service obligatoire et égal pour tous, quelles que soit leurs répugnances à cet égard. Or, il faut bien remarquer que ce magnifique principe cadre avec l'intérêt de l'Allemagne. Disposant de 65 millions d'habitants, il lui permet d'augmenter sans cesse ses contingents, et nous comprenons

qu'elle fasse défendre et veuille imposer la reconnaissance de théories qui lui rendraient cet énorme service de pouvoir, en cas de guerre, mettre en ligne trois hommes contre deux.

La lutte d'armements qui se poursuit en ce moment entre la France et l'Allemagne vient singulièrement renforcer ces considérations.

Il nous paraît, en tous les cas, extraordinaire que ce soient des Allemands qui nous reprochent de ne pas mettre notre conduite en conformité avec nos principes démocratiques.

Nous ne nous faisons pas le défenseur de ces derniers, que la France n'applique pas intégralement, fort heureusement pour nous, et auxquels, déjà, ont été apporté maintes atténuations dans l'application pratique.

Les nécessités de la défense nationale nous obligeront, en effet, à les remplacer par d'autres, plus rationnels, plus logiques, et surtout plus conformes à nos intérêts nationaux. C'est ainsi que nous n'hésitons pas à enrôler des noirs, des Algériens, des Allemands, des Anglais, etc., dans les rangs de nos armées. Il est même admirable que nos officiers puissent arriver à tirer de ces hommes un aussi bon parti. L'Allemand n'a pas cette aptitude à discipliner ces éléments hétérogènes et à s'en faire aimer ; c'est ce qui explique, pour beaucoup, l'aigreur de certains commentaires sur

notre Légion. C'est visible, malgré toute la peine prise pour cacher ce dépit derrière le paravent des grands principes.

On nous dit, par ailleurs, que nos régiments étrangers *choquent le droit des gens*, pour nous faire comprendre qu'ils gênent les Allemands.

Que vient faire, en effet, le droit des gens en cette affaire ? N'est-il pas amplement satisfait, de même que celui des Allemands ?

Préférerait-on que le gouvernement français entretienne et sustente les transfuges, les déserteurs des autres pays, ou les laisse librement mendier et rapiner en France, au risque de nous créer les plus graves difficultés ? Ne vaut-il pas mieux, à tous égards, incorporer ces étrangers dans une troupe disciplinée, où ils ne pourront que nous rendre des services, ainsi qu'aux autres nations civilisées ? Le commerce allemand, anglais, ne profite-t-il pas, pour une part, de cet emploi de la Légion aux colonies ? Ne progressent-ils pas grâce aux efforts de la France ? Alors, de quoi se plaindre ?

Il y aurait matière à récrimination, le droit des gens serait violé, si nous embrigadions ces étrangers de force. Certains critiques l'ont senti ; aussi ont-ils prétendu que nos commissaires spéciaux usent souvent d'intimidation pour obtenir que les Allemands s'engagent à la Légion.

On n'a rien prouvé à cet égard et ce sont des affirmations en l'air. Ces faits seraient-ils même établis pour certains fonctionnaires, qu'ils n'engageraient que la responsabilité de ces derniers.

Une autre critique porte sur la nature de l'acte d'engagement. Il est unilatéral, sans profit pour l'engagé. L'État français a droit à tout, le légionnaire n'est assuré de rien. On en fait un esclave blanc (weisse Sklaven) ; c'est le titre même d'un livre contre la Légion, si l'on peut faire à une publication aussi tendancieuse l'honneur de l'appeler un livre.

Nous avons déjà vu, par ailleurs, que l'engagement n'était pas un engagement unilatéral du légionnaire et que ce dernier avait droit à des avantages pécuniaires, autant que moraux, de la part de la France.

Les Allemands, qui considèrent à tort que l'acte d'engagement est un contrat de droit privé, un contrat de louage de service, feignent de s'indigner dans le cas du légionnaire. N'est-il pas scandaleux que dans un pareil contrat tous les avantages soient pour un seul ? Est-il convenable de faire travailler pour un sou par jour, pendant cinq années de leur belle jeunesse, ces fils de la noble, de la sainte Germanie, « de cette Allemagne, peuple des poètes et des penseurs, qui marche à

l'heure présente à la tête des nations comme peuple de la civilisation [Kulturvolk] (1) ».

Ainsi que nous l'avons montré, l'engagement pour la Légion ne constitue pas un contrat pur et simple de droit privé. Il est inutile de revenir sur ce point.

Mais en admettant même que ce soit un contrat, voyons si réellement il est sans profit pour le légionnaire.

L'acte d'engagement lie le légionnaire à l'État et donne à celui-ci des droits prépondérants, c'est incontestable. Mais n'en est-il pas de même dans la plupart des contrats, ainsi qu'il nous a été donné de le dire par ailleurs? N'y a-t-il pas, le plus souvent, une partie qui domine et qui impose ses volontés à l'autre? Croit-on que dans le contrat de louage de services passé entre un maître et son ouvrier, cette action prépondérante ne soit pas du côté du patron? C'est lui qui a fait les conditions, déterminé le salaire, la façon dont le travail s'effectuera. Devrait-on, alors, d'après une pareille conception, casser tous ces contrats parce que immoraux, sans profit, etc.

Nous reconnaissons que tout n'est pas parfait,

(1) Termes de l'appel paru le 4 février 1913 dans la *Gazette de Francfort* de la part du Deutsche Schutzverband gegen die Fremdenlegion, qui vient de se fonder à Munich et ayant pour président le prince Hermann Sayn-Wittgenstein.

en cette circonstance, comme dans bien d'autres, mais nous pensons aussi que le mieux risque souvent d'être l'ennemi du bien.

Enfin, si nous considérons la façon dont les ouvriers de l'État sont traités, nous nous apercevons que, somme toute, en tenant compte de l'état militaire du légionnaire, ce dernier n'est pas plus mal loti.

Les légionnaires tirent, en effet, un profit certain de leur engagement. Ils sont assurés de la nourriture, que les ouvriers n'ont pas quelquefois en si grande quantité, ni de si bonne qualité. Ils sont logés et habillés. Après un temps de service déterminé, si leur conduite a été convenable, on leur permettra de rengager, et, un jour, de faire valoir des droits à une pension. Enfin, depuis 1910, il est à remarquer que les légionnaires sont assimilés, pour la solde, aux engagés français de cinq ans. Donc, ces jeunes gens bénéficient de nombreux avantages accordés aux Français qui vont s'engager dans l'armée française. Ils ne touchent pas de prime au début ; mais il faut observer que si on ne la leur donne pas, c'est qu'il y aurait peut-être danger à le faire. L'État français ne sait pas à qui il a affaire, de plus cela aurait l'air d'attirer les étranger et pourrait être considéré, à tort ou à raison, comme une incorrection de la France vis-à-vis des autres nations.

Partant toujours de cette idée que l'acte d'engagement est un contrat de droit privé, la critique ajoute de plus que l'État français ne tient même pas les maigres engagements qu'il a pris.

Il serait bon de déterminer d'une façon précise ces obligations de l'État, et de dire où et quand il y a manqué. Sans doute il serait possible de trouver quelques faits particuliers regrettables, nous en avons signalé ; mais il faut dire à l'honneur de la France qu'elle a de tous temps payé les légionnaires et qu'elle a toujours, d'une façon générale, donné ce à quoi elle s'était engagé.

Si l'État avait promis des primes et ne les versait pas, une solde élevée et ne la remettait pas, ou la diminuait sans le consentement des légionnaires, il y aurait peut-être matière à récriminations. Mais tel n'est pas le cas; car au fur et à mesure que la situation des soldats français s'est améliorée, celle des légionnaires a gagné dans les mêmes proportions. A l'heure actuelle, ils jouissent de la plupart des bénéfices que le Parlement français a assuré à nos militaires dans la loi de 1905.

En admettant donc cette théorie que l'acte d'engagement est un contrat de droit privé, le gouvernement français a fait plus qu'il ne devait vis à vis des légionnaires. Mais nous, qui la rejetons, nous disons que l'état français n'a fait que son

devoir. L'acte d'engagement passé par l'étranger en fait un soldat français, placé au point de vue de l'acquisition de la nationalité française dans des conditions de faveur. Il est alors de stricte justice qu'on le fasse bénéficier des mesures prises pour les Français.

On a fait remarquer à ce propos, que l'État français ne tenait pas ses engagements vis à vis de légionnaires malades ou blessés.

Sur ce point, nous sommes d'accord. L'État français, s'il ne doit rien à des gens qui, allant aux colonies, s'y livrent à des excès, à la débauche, est, par contre, moralement obligé de venir en aide à ceux qui ont contracté des maladies à son service. Il le fait bien souvent ; mais on a pu se plaindre, à juste titre, de certaines mauvaises volontés, et surtout de grosses négligences dont sont coutumières la plupart de nos administrations.

Il est nécessaire d'ajouter que la situation des légionnaires, de même que celle de nos soldats coloniaux, s'est sensiblement améliorée, à ce point de vue, et qu'elle s'améliorera encore de jour en jour sous la pression de l'opinion publique, qui ne se désintéresse pas de ces questions.

Reste une critique plus sérieuse et plus intéressante. La France, dit-on, ne tient pas compte des mesures de protection prises en faveur des

mineurs dans les différents pays européens. Il est inadmissible que l'État français engage des jeunes gens au-dessous de 18 ans et même après cet âge, sans tenir compte de la législation personnelle du mineur, relative aux engagements militaires.

Pour les mineurs au-dessous de 18 ans, il a été fait droit à la réclamation légitime que nous venons de rapporter ; quant aux mineurs ayant dépassé 18 ans, cette satisfaction ne leur a pas été accordée.

Le gouvernement français a pensé que sa façon de faire n'était pas critiquable, et qu'il n'avait pas à imiter, sous ce rapport, celle du gouvernement néerlandais.

L'étranger mineur arrivant en France, s'il se conduit bien, s'il ne commet aucun acte de nature à le faire expulser, pourra rester sur notre sol et y travailler. Ce jeune homme, s'il n'a pas de rentes, et ce sera le cas presque toujours, sera obligé de s'embaucher chez un patron. L'État lui offre de le prendre à son service pendant cinq années. Il pense, à juste titre, que ce jeune homme ne connaissant ni la langue, ni les mœurs, ni les habitants du pays, dans la plupart des cas, ne trouvera pas mieux que ce qu'il lui propose. Il a semblé à nos gouvernants qu'ils donnaient au jeune homme toutes les garanties morales et matérielles voulues.

Le jeune homme qui a dépassé l'âge de 18 ans sait parfaitement ce qu'il fait. Ce n'est plus un enfant qu'il serait facile d'entraîner en faisant briller à ses yeux l'éclat d'un uniforme ou l'attrait d'une vie d'aventures. On commence à raisonner parfaitement à cet âge. En s'engageant à la Légion il choisit un nouveau métier, celui des armes, et c'est son droit. Il doit savoir, et il sait, que l'apprentissage de chaque métier est long et ne rapporte pas beaucoup, mais il n'ignore pas les profits sur lesquels il est en droit de compter dans l'avenir. Nous ne voulons pas dire par là que les conseils des parents lui soient superflus, ils sont utiles à tout âge ; mais ils ne peuvent que bien difficilement changer les inclinations d'un jeune homme. Celui-ci, au sortir de l'école, a obéi, a pris le métier qu'on lui a imposé et qui ne correspond pas toujours à ses goûts et à son tempérament. Il peut donc en changer ; à 18 ans, il n'est pas trop tard et l'on est capable de le faire.

L'opposition des parents, dans ce cas, risquerait de faire du jeune homme, un vagabond ; serait-ce si intéressant ?

De plus, la population surabondante de certains pays oblige les jeunes gens à s'expatrier. Les parents autorisent leurs enfants à partir. N'y a-t-il pas, dans cette autorisation, la permission tacite de faire ce qu'ils veulent, de se débrouiller comme

ils l'entendent ? Et ces étrangers arrivant en France où les attire en grand nombre la vie facile et le bon climat, trouveront-ils tout ce qu'ils désirent, grâce à toutes les associations étrangères facilitant aux immigrants leur installation sur notre sol ? Si ces jeunes gens tombent dans la misère, les parents les aideront-ils ? les rappelleront-ils ? On peut répondre catégoriquement par la négative. Alors, pourquoi empêcher ces jeunes gens d'accepter la main secourable que leur tend l'État français, pour les aider à se relever dignement, et leur assurer, outre le pain quotidien, une situation qui de jour en jour ira s'améliorant ?

L'institution de la Légion étrangère, nous l'avons dit et nous tenons à le répéter encore, à côté de son utilité militaire, a son utilité sociale qui grandit chaque année en même temps que le flot des immigrants. Nous n'avons établi chez nous aucune formalité qui puisse arrêter à la frontière, les pauvres, les indignes. Nous n'avons pas le système des indésirables, encore qu'il serait peut-être à souhaiter qu'on l'établisse.

Par ailleurs, nous tenons également à le rappeler, si, pour les engagements de mineurs, nous faisions état de la loi personnelle du mineur, si par suite, nous exigions l'autorisation des parents, dans certains cas, ne serait-ce par permettre à l'Etat intéressé de se venger sur ceux-ci de l'acte

commis par le fils ? Nous signalons le cas des Alsaciens-Lorrains, en particulier, auquel nous devons nous reporter, dès qu'il s'agit de prendre une mesure relative à la Légion. Quelle conséquence désastreuse pour les parents pourrait avoir une pareille obligation !

Sans doute, le respect des principes serait plus complet si la France agissait autrement. La loi nationale de l'étranger a prévu le cas d'engagement militaire, y a mis des conditions pour le mineur ; il paraitrait donc juste d'en tenir compte en France et de les leur appliquer.

Les raisons de fait que nous avons données semblent devoir l'empêcher, quoiqu'une pareille mesure n'ait probablement pas une répercussion aussi importante que certains pourraient se le figurer. Comme nous l'avons déja dit, le service colonial exige des hommes faits ; les mineurs supportent difficilement et la croissance et les climats débilitants des pays d'Afrique ou d'Asie ; de plus, vu le nombre des demandes, il est possible de faire une sélection qui élimine les éléments trop jeunes.

On ajoute à cette critique que nous venons de réfuter, que les mineurs n'ont pas le droit de se placer sous un droit d'exception comme celui du code militaire et sous une juridiction spéciale comme la juridiction militaire. Ici, nous voyons réapparaître les attaques contre les conseils de

guerre. Nous n'y répondrons pas. Nous sommes seuls juges de l'excellence ou de l'imperfection de ces institutions.

On a fait remarquer également qu'il est inadmissible que le soldat étranger soit astreint à servir pendant un temps plus long que celui pour lequel il s'était engagé. Les jours de prison encourus, en effet, ne comptent pas dans la durée du service, et l'homme qui a été puni de la sorte doit, après les cinq années fixées, rester à la Légion pendant un laps de temps égal à celui des punitions infligées et subies. Nous nous étonnons qu'on aille chercher de pareils arguments. Il n'y a pas de nation qui agisse différemment vis-à-vis de ses militaires, engagés ou autres. Le soldat doit bien servir; s'il fait la forte tête, s'il commet des délits graves, il est tout juste qu'il en soit puni et en subisse les conséquences.

D'ailleurs, à ce sujet, le gouvernement français a inauguré une nouvelle manière qui réussit à merveille. On ne promet plus à ces gens de les garder au régiment. S'ils ne se conduisent pas bien, on se dispensera de leurs mauvais services, on les libérera. Et cette mesure, qui pourrait paraître un excellent moyen pour se libérer est, au contraire, une excitation à bien servir. La plupart des individus qui s'engagent à la Légion veulent y faire leur carrière, obtenir une pension. Si on les

chasse, c'en est fini de leur rêve et de leur ambition.

Il y aurait encore bien d'autres critiques à citer, mais elles sont toutes de la force de cette dernière et même bien au-dessous. De plus, ce sont des critiques relatives aux traitement infligés au légionnaire, qui ne relèvent pas d'une étude juridique.

Nous ferons place, cependant, à une dernière. On a prétendu que le gouvernement français manquait à la correction la plus élémentaire en entretenant à l'étranger des agences de racolage. L'attaque a été poussée à fond. Le gouvernement allemand n'a pas hésité à recourir à des arrestations arbitraires pour arriver à ses fins, mais il n'a pu rien trouver, parce qu'il n'y a rien. Le ministre de la guerre allemand était obligé d'en convenir publiquement, en janvier 1913, en réponse à une interpellation qui lui avait été posée à ce sujet.

Un peu plus tard, au cours de la discussion au Reichstag du budget des affaires étrangères, le 14 avril 1913, M. Zimmermann, sous-secrétaire d'État à l'Office des affaires étrangères, déclara encore une fois, que dans beaucoup de cas, on s'était livré, du côté allemand, à des exagérations.

Il ajouta, par contre : « Nous combattons énergiquement les agissements des agents français

partout où nous le pouvons ». Il est regrettable que M. Zimmermann n'ait pas spécifié les lieux où il combattait ces agissements. Si c'est en Allemagne, nous n'avons rien à dire ; si c'est à l'étranger ou en France, nous devons, à bon droit, nous en étonner et protester contre de pareilles manœuvres.

Mais comme on n'a pu trouver, en Allemagne, aucun de ces fameux agents, nous sommes amenés à penser que c'est sur notre territoire même, que l'Allemagne se livre à des agissements contre notre Légion. Nous le savions depuis longtemps. L'aveu qui vient d'en échapper au sous-secrétaire allemand ne nous apprend donc rien de nouveau.

Si, en effet, le gouvernemement français est correct, plus que correct même, on ne pourrait pas en dire autant du gouvernement allemand, qui autorise et suscite la formation de sociétés allemandes contre la Légion étrangère, et qui a introduit dans ses écoles des manuels des plus mensongers contre la Légion et nos institutions militaires. Le but auquel on visait n'a pas été atteint. Le nombre des Allemands demandant à être incorporés à la Légion n'a pas diminué, au contraire ; mais le mauvais procédé n'en subsiste pas moins.

Nous trouvons même que la France pourrait, à l'occasion, se montrer plus énergique et protester

officiellement contre des attaques indignes et intolérables, lorsqu'elles partent d'autorités allemandes.

De l'ensemble de ce modeste travail, nous pouvons conclure avec fermeté que le droit de la France d'utiliser des étrangers dans son armée, est incontestable, parce que conforme aux règles et aux usages les plus élémentaires du droit national et international.

Devant certaines attaques qui ont pu émouvoir l'opinion européenne, c'est notre fierté de penser que jamais, pour le recrutement de la Légion, notre pays ne s'est départi de la plus stricte correction vis-à-vis des puissances étrangères, de même qu'il n'a jamais agi de manière à froisser leurs susceptibilités.

Cette certitude, nous l'avions déjà en commençant cette étude juridique, entreprise à un point de vue purement objectif, dans le seul dessein de mettre au point une question controversée et volontairement obscurcie par des polémiques passionnées, qui ne furent pas toujours inspirées par des considérations de droit.

Nous sommes heureux de l'avoir fortifiée au cours de cet ouvrage, et nous nous en réjouissons pour cette Légion si populaire en France, pour cette troupe d'élite qui, en faisant triompher nos couleurs sur les terres d'Afrique et d'Asie, sert

avec éclat, avec bravoure et avec fruit, la cause de la France et de la civilisation.

Il n'est ni dans notre rôle, ni dans notre programme de rappeler ici les admirables campagnes de la Légion, non plus que d'exalter l'héroïsme de ces fiers soldats, qui forcent l'estime et l'admiration de nos adversaires eux-mêmes. D'autres ont dit avant nous, et plus éloquemment que nous ne pouvons le faire, ce que fut et ce qu'est encore cette belle institution militaire, dont nous avons voulu simplement établir la légitimité au point de vue du droit.

Mais qu'il nous soit permis, à la fin de cette étude, forcément un peu sèche, d'apporter notre tribut d'admiration et de reconnaissance à ces « citoyens du monde », à ces enfants de la misère et de la faim et à ces révoltés auxquels la France ouvre largement ses bras maternels, qu'elle régénère, qu'elle discipline et qui, en retour, avec bravoure et avec joie, versent à flots leur sang pour le drapeau d'adoption sous les plis duquel ils ont reconquis l'honneur et retrouvé la dignité.

Vu par le Président de la Thèse,
Nancy, le 27 Décembre 1912.
A. CHRÉTIEN.

Vu :
Nancy, le 5 Mars 1913.
Le Doyen,
E. BINET.

Vu et permis d'imprimer :
Nancy, le 6 Mars 1913,
Le Recteur de l'Académie,
Ch. ADAM,
Correspondant de l'Institut.

ERRATA

Page 22, ligne 26, au lieu de « obligés de », lire « obligés à ».

Page 60, ligne 6, au lieu de « on en appellera au Conseil « d'État », lire « on en appellera au Conseil d'État, qui affirme sa compétence pour statuer sur l'étendue des obligations légales résultant d'un engagement militaire (1) ».

Page 62, ligne 10, au lieu de « la Constituante », lire « la Législative 2.

Page 95, ligne 15, à la place de « question d'État », lire « question d'état de personnes ».

Page 107, ligne 15, lire « dans ce cas », au lieu de « dans le cas ».

Page 108, ligne 10, au lieu de « légionnaires ne sont », lire « légionnaires sont ».

Page 118, ligne 8, lire « preuve », au lieu de « preuvent ».

Page 128, note (1), lire « op. cit., t. V, » au lieu de « loc. cit., T. 7, V. ».

Page 158, ligne 15, lire « originaires des », au lieu de « originaires de ».

Page 169, ligne 2, supprimer les deux mots « que opposé ».

Page 177, placer le renvoi (2) à la fin de la ligne 14, au lieu de la ligne 18.

Page 196, ligne 24, lire « qu'on ne puisse », à la place de « qu'on ne pourrait ».

Page 213, ligne 8, lire « ne pourrait », au lieu de « ne pouvait ».

---

(1) Jèze. — *Année administrative*, 1903,. p. 224, à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 13 mars 1903 (Lermite). Cette affirmation de compétence résulte de nombreux arrêts. V. Conseil d'État, 20 juillet 1894. Rec. p. 494 ; 6 avril 1895 (Amann) Rec. p. 451 ; 1er mai 1903 (Dupré) Rec. p. 330 ; 19 janvier 1906 (Tracol) Rec. p. 54 ; 22 mars 1907 (Lapierre) Rec. p. 276 ; 10 décembre 1908, Sirey 1911, p. 42.

BIBLIOGRAPHIE

I

Arin. — De l'admission des étrangers au service de la France (Thèse Paris, 1910-1911).

Bacquet (**Capitaine**). — L'infanterie au XVIII^e^ siècle (Nancy-Paris, 1907).

Bernelle (**Général**). — Histoire de l'ancienne Légion étrangère (1850).

***Bochat** (**De**). — Pour ou contre les services étrangers (1731).

Boutaric. — Institutions militaires de la France (1863).

Burin des Roziers — Les capitulations militaires entre la Suisse et la France (Thèse Paris, 1902).

Chassignet. — Essai historique sur les institutions militaires, ou la formation, l'organisation et l'administration des armées en France (1869).

Desbrières (**Commandant**). — La cavalerie de 1740 à 1789 (Nancy-Paris, 1906).

Duruy. — L'armée royale en 1789 (1888).

Fieffé. — Histoire des troupes étrangères au service de la France (1854).

Gautherot. — Les relations franco-helvétiques de 1789 à 1792 (Paris 1907).

Gigou (**S.-C.**). — La troisième guerre de religion (Paris, Lavauzelle, 1909).

Girard. — Histoire des officiers suisses au service de la France).

Grillon (**Edouard**). — Napoléon et la Suisse, 1803-1815 (Paris-Lausanne, 1910).

Grisot et Colombon. — Historique de la Légion étrangère de 1831 à 1887 (Nancy-Paris, 1888).

Jablonwski. — L'armée française à travers les âges.

Kohler (**Ch.**). — Les Suisses dans les Guerres d'Italie, de 1506 à 1512 (Paris-Genève, 1898).

Lavisse. — Histoire de France depuis l'origine jusqu'à la Révolution (1900-1911).

'**Maag** (**Dr**). — Geschichte der Schweizertruppen in franzœsischen Diensten seit 1816 bis 1830 (Berne 1899).

Mention (**Léon**). — L'armée de l'Ancien Régime (1884).

Morel (**Lieutenant-Colonel**). — La Légion étrangère. (Bibliographie très complète de tous les ouvrages relatifs à l'historique de la Légion) [Paris, 1912].

Müller (**Jean de**). — Histoire des Suisses.

Quarré de Verneuil. — L'armée française depuis Charles VII à la Révolution (1880).

Romagny. — Histoire générale de l'armée nationale (1893).

Rott (**Edouard**). — Histoire de la représentation diplomatique de la France auprès des cantons suisses. Berne, 1900. En cours de publication.

Sauzey (**Capitaine**). — Les Allemands sous les aigles françaises (Paris, 1902).

Sauzey (**Lieutenant-Colonel**). — *De Munich à Vilna,* à l'état-major du corps bavarois de la Grande Armée, en 1812 (Paris 1911).

Suzanne (**Général**). — Histoire de l'infanterie (1876).

— Histoire de la cavalerie (1874).

Taine (**H.**). — Origines de la France contemporaine.

Thoumas (**Général**). — Les transformations de l'armée française (1887).

Vallière (**Capitaine de**). — Le régiment des gardes suisses en France (Paris, 1912).

Villebois-Mareuil (**De**). — La Légion étrangère (*Revue des deux Mondes,* 15 avril 1896).

*Zurlauben (**Lieutenant-Général de la Tour-Châtillon**). — Histoire militaire des Suisses au service de la France, 8 volumes (Paris, 1751).

L'Armée française à travers les âges. — Conférences faites à Saint-Cyr en 1899 (Paris, 1899-1900-1902).

*Archives des États de Berne, Lucerne, Fribourg, Cône.

Feuilles d'histoire du XVII^e au XX^e siècle (1912 et 1913).
Moniteur Universel. — Procès-verbaux de l'Assemblée Nationale.
Revue des questions historiques (avril 1902, avril 1905, juillet 1912).

II

Arndt. — Staatsrecht des deutschen Reiches (Berlin, 1901).
Audinet. — La nationalité française en Algérie et en Tunisie. Article de la *Revue Algérienne et Tunisienne de Législation et de Jurisprudence* (1889).
Audinet. — La nationalité française dans les colonies. Article paru dans le *Journal du Droit international privé* (1898).
Chrétien. — Cours de droit international public et Cours de droit international privé, Nancy (1908-1912).
Cogordan. — La Nationalité (2^e édition).
Despagnet. — Essai sur les protectorats (Paris, 1896).
Dislère. — Traité de législation coloniale (1^re et 2^e édition).
Estoublon et Lefébure. — Code de l'Algérie annoté (1830-1899).
Folleville (De). — Traité théorique et pratique de la naturalisation (Paris, 1880).
Gidel. — L'arbitrage de Casablanca. *Revue générale de Droit international public* (1910).
G.-M. — La Légion étrangère et les troupes coloniales (Paris, 1903).
Kohler (P^r-D^r). — Casablanca-Sache. Article de la *Zeitschrift für Vœlkerrecht und Bundesstaatsrecht* (1912, 1^er fascicule).
Laband — Le droit public de l'Empire allemand, édition française (1900-1901).
Laband. — Staatsrecht des deutschen Reiches, 5^e édition (Tübingen, 1911).
Lorriot. — De la nature de l'occupation de guerre (1903).
Mention (L.). — Le comte de Saint-Germain et ses réformes (Paris, 1884).

Michel (**A.**). — Le Tellier et l'organisation de l'armée monarchique (Paris, 1906).

Moye. — La question des îles Samoa. *Revue générale de Droit international public* (1899-1900).

Niemeyer (**Pr**). — Der Zwischenfall von Casablanca und das Vœlkerrecht. Article de la *Deutsche Juristen-Zeitung* (15 octobre 1908).

Ory. — Recrutement et condition juridique des militaires (Nancy, 1873).

Perriquet. — Des contrats de l'État (1re et 2e édit.).

Pillet — Le droit de la guerre (Paris, 1892-1893).

Rabany. — La loi sur le recrutement (Nancy, 1889).

— Le recrutement de l'armée (Paris, 1906).

Rolland (**L.**). — La situation juridique des engagés de la Légion étrangère (*Revue de Droit public*, 1908).

Rolland (L.). — *Cours de Droit administratif* (Nancy 1908-1912).

Roux. — L'incident de Casablanca (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908).

Ruzé. — La juridiction des armées d'occupation en ce qui concerne leur protection (Voir *Revue générale de Droit international public*, tome XVI, 1909).

Tardieu. — La Conférence d'Algésiras (3e édition, 1909).

Ouvrages généraux de Droit administratif, de MM. Berthelemy, Duguit, Hauriou, Laferrière.

Ouvrages généraux de Droit international, de MM. Bonfils-Fauchille, Despagnet, Piédelièvre, Pillet, Weiss.

Annuaire de l'Institut de Droit international, tome XXII.

Bulletin officiel du Ministère de la Guerre. — Edition méthodique.

La deuxième Conférence de la Paix, textes et documents. (La Haye, 1908-1909).

Journal du Droit international privé. Renseignements relatifs à la Légion, à la nationalité et à la naturalisation (Voir années 1878, 1882, 1907, 1909. 1910, 1911, 1912 et 1913 et tables).

Manuel français de Droit international, à l'usage des officiers de l'armée de terre.

Table des Matières

INTRODUCTION

Pages.

De l'emploi des troupes étrangères en France . 1

Aperçu historique depuis les Capétiens jusqu'à nos jours. — Les routiers. — Les grandes compagnies. Les régiments étrangers. — Les Suisses. — La Légion étrangère.

CHAPITRE PREMIER

Institution de la Légion étrangère 29

Section I. — Le but auquel a répondu la fondation de la Légion. — Besoin auquel elle répond de nos jours 35

Section II. — De l'organisation de la Légion étrangère. — Loi du 9 mars 1831. — Décret Millerand. 46

CHAPITRE II

De la nature juridique de l'acte d'engagement . 47

Section I. — C'est un contrat de droit privé. . . . 49

I. — Engagement d'un français. — Doctrine. — Jurisprudence. — Réfutation.

II. — Cas d'un étranger. — Thèses de M. Niemeyer et du gouvernement allemand. — Impossibilité de les accepter.

Section II. — C'est un contrat de droit public. . . 73

Pages.

I. — Cas d'un français. — Opinions de MM. Hauriou, Laferrière, Laband, Arndt.

II. — Ces théories peuvent-elles être appliquées pour un étranger. — Thèses présentées par le gouvernement français et M. Roux, pour le règlement de l'affaire de Casablanca.

Section III. — L'engagé volontaire est un fonctionnaire placé dans une situation légale 90

I. — L'engagement est contracté par un français. — Théories de MM. Berthelemy, Jèze, L. Rolland.

II. — Est-il possible de les admettre dans le cas d'un engagé étranger.

Section IV. — Ce qui ressort de ces diverses théories. 111

I. — Dans le cas d'un engagé français il y a un contrat de droit administratif avec le sens donné par M. Laferrière.

II. — Dans le cas d'un étranger, il y a de la part de la France, un acte de souveraineté, accordant à l'étranger la qualité de *soldat français*, et un contrat administratif.

CHAPITRE III

De la situation des légionnaires vis-à-vis de la France. 123

Section I. — Du droit de la France d'enrôler des étrangers, même des étrangers déserteurs. 124

Des usages anciens, des nouveaux, de la non extradition des déserteurs.

Section II. — La Légion n'est-elle qu'une troupe coloniale ? 135

Discussion de la loi organique du 9 mars 1831. — La Légion sera utilisée en dehors du territoire continental du royaume. — La Légion fut de toutes les guerres européennes de la France.

Pages.

SECTION III. — Des juridictions dont relèvent les légionnaires. 140

I. — Les légionnaires relèvent des conseils de guerre. 140

II. § 1. — *Des conflits de juridiction en pays de capitulations* 144

L'occupation de ces pays est faite pacifiquement. — Occupation à main armée. — Attitude de l'Angleterre en Chypre, de l'Autriche-Hongrie en Bosnie et Herzégovine, de l'Allemagne à Samoa.

§ 2. — *L'affaire de Casablanca*. 150

Historique. — Des points de vue allemand et français. — Réunion d'une cour d'arbitrage. — Ses décisions. — Ce qu'il y a lieu d'en penser.

§ 3. — Conflits de juridiction en pays de protectorat. 168

De l'entente franco-italienne au sujet de la Tunisie. Des difficultés possibles avec l'accord franco-allemand du 4 novembre 1911, relatif au Maroc.

La solution à adopter est la suppression des consulats en pays de protectorat.

SECTION IV. — De la naturalisation des légionnaires. 172

Naturalisation obtenue d'après la loi du 26 juin 1889. — Le service militaire en Algérie est-il un service militaire aux colonies ? — Naturalisation obtenue au bout d'un an ou au bout de trois ans de séjour dans une colonie. — Droits accordés par l'une et l'autre naturalisation. — De la naturalisation exceptionnelle prise en faveur des légionnaires. — Décret du 16 avril 1856.

CHAPITRE IV

Situation des légionnaires vis-à-vis de leur patrie 182

SECTION I. — *Du légionnaire mineur* 182

Mineur au-dessous de 18 ans. — Mineur au-dessus de 18 ans.

Pages.

Section II. — *Du légionnaire majeur*. 187

De l'effet de l'engagement quant à la perte de la nationalité d'origine. — Perte de la nationalité. — Situation spéciale faite à leurs ressortissants par certains pays comme l'Allemagne. — Attitude de cette puissance avant l'affaire de Casablanca. — Nouvel état d'esprit allemand.

Section III. — *De la naturalisation française du légionnaire* 195

Effets de celle-ci. — Cas particulier des Alsaciens-Lorrains engagés à la Légion. — Diverses situations qui pourraient se présenter en temps de guerre. — La 2e conférence de la paix. — Application aux légionnaires naturalisés et non naturalisés. Sujets d'États belligérants, sujets d'États neutres. Décisions de la 2e conférence de la Paix, de l'Institut de droit international à la session de Florence.

CHAPITRE V

Des critiques élevées contre la Légion étrangère 217

Contrat d'engagement immoral. — Du serment prêté par les troupes en certains pays. — De son effet juridique. — La Légion institution antidémocratique. — La France ne tient pas compte des législations étrangères quant à la protection des mineurs — L'acte d'engagement du légionnaire unilatéral sans profit pour celui-ci. — La France a des agents à l'étranger pour racoler. — Réfutation et conclusion.

Bibliographie 243